

MÄÄRÄÄVÄ MARKKINA-ASEMA JA TEHOKKUUSPUOLUSTUS  
*viitekehyksenä Euroopan unionin oikeus ja kilpailupolitiikka*

Kandidaatintutkielma  
Joel Rautiainen  
Aalto-yliopiston kauppakorkeakoulu  
Yritysjuridiikka  
Kevät 2019

---

**Tekijä** Joel Rautiainen

---

**Työn nimi** Määräävä markkina-asema ja tehokkuuspuolustus – viitekehyksenä Euroopan unionin oikeus ja kilpailupolitiikka

---

**Tutkinto** Kauppatieteiden kandidaatti

---

**Koulutusohjelma** Yritysjuridiikka

---

**Työn ohjaaja(t)** Kalle Kyläkallio, Laura Peni

---

**Hyväksymisvuosi** 2019

**Sivumäärä** 35

**Kieli** Suomi

---

Tutkimuksessa kartoitetaan Euroopan unionin ja sen kilpailupolitiikan viitekehyksestä katsoen määräävää markkina-asemaa sekä tehokkuuspuolustusta. Tutkielmassa selvitetään ensinnäkin Euroopan unionin kilpailuoikeuden taustalla vaikuttavia tavoitteita, periaatteita sekä oikeusnormeja. Toiseksi tutkielmassa pyritään vastaamaan kattavasti unionin oikeudessa arvioitavan määräävän markkina-aseman määrittämiseen liittyviin seikkoihin. Kolmanneksi tutkimuksessa keskitytään määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen puolustuskeinoon, tehokkuuspuolustukseen. Tehokkuuspuolustuksen osalta pyrin selvittämään siihen liittyvää teoriaa, oikeuskäytäntöä sekä arvioimaan sen onnistuneisuutta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen oikeussuojakeinona.

Euroopan unionin kilpailupolitiikalla voidaan sanoa olevan neljä tavoitetta: integraatiotavoite, toimivan kilpailun aikaansaaminen sisämarkkinoilla, pienten sekä keskisuurten yritysten aseman vahvistaminen ja eurooppalaisten yritysten kansainvälisen kilpailukyvyn vahvistaminen. Toimivan kilpailun aikaansaaminen Euroopan unionin alueella on ollut yhteisön alusta lähtien sen kilpailupolitiikan ytimessä. Vääristymätön kilpailu edellyttää toimivan kilpailun olemassaoloa sisämarkkinoilla eli tarpeeksi korkeaa kilpailuastetta. Perustamissopimuksissa asetettujen vaatimuksien noudattaminen sekä sen tavoitteiden saavuttaminen edellyttää toimivan kilpailumekanismin suojelua ja korkean kilpailuasteen ylläpitoa.

Yrityksen määräävä markkina-asema ei ole unionin kilpailupolitiikan näkökulmasta kiellettyä. Sen sijaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä pidetään toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on syrjäyttää kilpailija(t) pois markkinoilta. Määräävässä markkina-asemassa olevat yritykset voivat oikeuttaa muuten kiellettyinä pidettäviä toimenpiteitä vetoamalla tehokkuuspuolustukseen. Toistaiseksi unionin oikeuskäytännössä on näyttänyt siltä, että tehokkuuspuolustus on hyväksytty teoreettisella tasolla, mutta sen tosiasiallinen soveltaminen on jäänyt valitettavan vähäiseksi.

---

**Avainsanat** Euroopan unioni, kilpailuoikeus, määräävä markkina-asema, tehokkuuspuolustus

---

## Sisällysluettelo

<b>LÄHTEET.....</b>	<b>I</b>
<b>1. JOHDANTO JA TUTKIMUKSEN TAVOITTEET.....</b>	<b>1</b>
<b>2. KILPAILUOIKEUS EUROOPAN UNIONISSA.....</b>	<b>2</b>
2.1 EUROOPAN UNIONIN KILPAILUPOLITIIKAN TAVOITTEET.....	2
2.2 PERIAATELÄHTÖISYYS EUROOPAN UNIONIN OIKEUDEN OIKEUDESSA.....	4
2.3 KILPAILUNORMISTO EUROOPAN UNIONIN OIKEUDESSA.....	6
2.4 PREJUDIKAATIT OSANA EUROOPAN OIKEUSNORMISTOA.....	9
2.5 EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIMEN RATKAISUKÄYTÄNNÖSSÄ VAIKUTTAVAT YLEISET OIKEUSPERIAATTEET.....	11
2.6 TOIMIVALTA KILPAILUASIASSA, KANSALLINEN VAI UNIONIN VIRANOMAINEN?.....	12
<b>3. MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN MÄÄRITTELY OIKEUSKIRJALLISUUDEN JA EUROOPAN UNIONIN OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA.....</b>	<b>13</b>
3.1 MERKITYKSELLISTEN HYÖDYKEMARKKINOIDEN MÄÄRITTÄMINEN.....	14
3.2 MERKITYKSELLISTEN MAANTIEEELLISTEN MARKKINOIDEN MÄÄRITTÄMINEN.....	17
3.3 RELEVANTTIEN MARKKINOIDEN MÄÄRITTELYÄ UNIONIN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	18
3.4 MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN TUNNISTAMINEN: MARKKINOIDEN RAKENTEEN, STRATEGIOIDEN JA KAUPPAKUMPPANEIDEN ANALYSOINTIA.....	19
3.5 MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN MÄÄRITTÄMISESSÄ KÄYTETTÄVÄ NELIKENTTÄ.....	21
3.6 MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN MÄÄRITTELYÄ UNIONIN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	24
<b>4. EUROOPAN UNIONIN KILPAILUPOLITIIKAN KANNALTA KESKEISIÄ MÄÄRÄÄVÄN MARKKINA-ASEMAN VÄÄRINKÄYTÖN MUOTOJA.....</b>	<b>25</b>
4.1 KOHTUUTTOMAT KAUPPAEHDOT: KIELTÄYTYMINEN MYYMÄSTÄ JA VÄÄRÄT HINNOITTELUPERUSTEET.....	28
4.2 TUOTANNON, MARKKINOIDEN TAI TEKNISEN KEHITYKSEN RAJOITTAMINEN JA SYRJINTÄ VÄÄRINKÄYTÖN MUOTONA.....	29
<b>5. MÄÄRÄÄVÄ MARKKINA-ASEMA JA TEHOKKUUSPUOLUSTUS EUROOPAN UNIONISSA.....</b>	<b>30</b>
5.1 POHDINTAA TEHOKKUUSPUOLUSTUKSEN MERKITYKSESTÄ UNIONIN OIKEUDESSA.....	33
<b>6. JOHTOPÄÄTÖKSET.....</b>	<b>35</b>

## Lähteet

### Kirjallisuus:

- Aine, A. (2013): *Kilpailuoikeudellinen pätemättömyys*. Talentum Media Oy.
- Aalto-Setälä ym. (1999): *Kilpailulait ja julkiset hankinnat*. Tietosanoma Oy.
- Kangas, U. (2017): *Suomalaisen siviilioikeuden juuret - esimerkkinä perhe- ja jäämistöoikeus*. Unigrafia oy.
- Joutsamo K. (1987): *Euroopan yhteisö – Eurooppaoikeus*. Lakimiesliiton kustannus.
- Kanninen V. & Määtä K. (2001): *Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen*. Talentum Media Oy.
- Kuoppamäki P. (2018): *Uusi Kilpailuoikeus*. Alma Talent.
- Kuoppamäki P. (2012): *Uusi Kilpailuoikeus*. Sanoma Pro.
- Leivo K. & Leivo T. (1997): *Euroopan yhteisön kilpailuoikeus*. Lakimiesliiton kustannus.
- Oinonen M. (2016): *EU:n ja Suomen kilpailuvalvonta*. Talentum Pro.
- Ojala M. (2005): *EU-kilpailuoikeus*. Edita Publishing Oy.
- Palm J. (2005): *Yrityssostot ja määräysvaltamarkkinat*. Edita Publishing Oy.
- Pohjola, M. Ym. (2006): *Taloustiede*. Wsoy oppimateriaalit Oy.
- Raitio J. (2016): *Euroopan unionin oikeus*. Talentum Pro.
- Raitio, J. (2017): *Euroopan unionin oikeuden periaatteet ja perusvapaudet*. Unigrafia Oy.
- Virtanen, P. (2001): *Määräävän markkina-aseman kontrollointi*. Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Wikberg O. (2011): *Johdatus kilpailuoikeuteen*. Talentum.

### Artikkelit:

- Bells & Kasten (2010): *Will efficiencies play increasingly important role in the assessment of conduct under Article 102 TFEU?*. (915-927). Teoksessa *The Antitrust Bulletin*: Vol. 55, No 4/ Winter 2010.
- Raitio 2002, s.60. (Oikeus 2002 (31); 1: 63-70.
- Remes M. (2006): *Jalkapallon mediaoikeuksien keskitetty myynti EY:n kilpailuoikeudessa: markkinamäärittely ja sallitut myyntijärjestelyt*. Julkaistu: Edilex lakikirjasto.
- Salo, J. (2018): *Uskollisuuslennusten oikeudellinen arviointi Euroopan unionin oikeuskäytännössä*. Julkaistu: Edilex lakikirjasto.

#### Virallislähteet:

- Neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003
- Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004
- Komission päätös 2000/74/EY
- Komission tiedonanto 31997Y1209(01)
- Komission tiedonanto (2009/C 45/02)
- SEUT 101 artikla (aiempi EY-sopimuksen 81 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.88-89.
- SEUT 102 artikla (aiempi EY-sopimuksen 82 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.89-89.

#### Oikeuskäytäntö:

- Asia 6/72
- Asia 85/76
- Asia 26/76
- Asia 27/76
- Asia 120/78
- Asia C-8/74
- Asia C-62/86
- Asia C-333/94 P
- Asia C-7/97
- Asia C-95/03 P
- Asia C-549/10 P
- Asia C-295/12
- Asia C-413/14 P
- Asia C-23/14
- Asia COMP/38.233
- Asia M.1672
- Asia T-321/05
- Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 2553/3/1

## 1. Johdanto ja tutkimuksen tavoitteet

Euroopan unionin kilpailuoikeuden viitekehys voidaan hahmotella yhdistelmänä, joka sisältää lainsäädäntöä, periaatteita ja tavoitteita, joilla varmistetaan, että kilpailua Euroopan unionin sisämarkkinoilla ei rajoiteta unionin tavoitteita haittaavalla tavalla. Keskeinen unionin kilpailuoikeudellisen viitekehysten päämäärä liittyy taloudellisen hyvinvoinnin kasvattamiseen ja tämän arviointi on siirtynyt entistä kuluttajakeskeisempään tarkasteluun.<sup>1</sup> Unionin jäsenvaltiot ovat liittymisellään tunnustanut Euroopan unionin yhteiset tavoitteet ja sitoutunut noudattamaan niitä sanktioiden uhalla.<sup>2</sup> Globalisaatio, eksponentiaalisesti kehittyvä teknologia sekä uudet innovaatiot tekevät entistä kiinnostavammaksi ja vaivattomammaksi jäsenvaltioiden rajat ylittävän laajentumisen sekä suurien markkina-osuuksien saavuttamisen. Edellä mainittu asettaa painetta unionin kilpailupolitiikan viitekehykseen, jossa vaakakupin toisella puolen painaa yritysten tukeminen vahvoihin markkina-asemiin ja toisella kuluttajien hyvinvointi. Yrityksen vahva markkina-asema tarkoittaa mahdollisuutta vastata kolmansista valtioista tulevaan kilpailuun entistä paremmin. Toisaalta määräävässä markkina-asemassa oleva yritys voi vääristää tehokasta kilpailua, jonka haittavaikutuksen maksaa viime kädessä kuluttajat. Tästä syystä onkin mielenkiintoista tutkia määräävän markkina-aseman käsitettä sekä sen toimenpiteiden oikeuttavaa tehokkuuspuolustusta unionin oikeudessa.

Tämän tutkimuksen tavoitteena on aluksi kartoittaa Euroopan unionin kilpailuoikeuden taustalla vaikuttavia tavoitteita, periaatteita sekä oikeusnormeja. Tämän jälkeen tutkimuksessa pyritään vastaamaan kattavasti unionin oikeudessa arvioitavan määräävän markkina-aseman määrittämiseen liittyviin seikkoihin. Viimeisenä tutkimuksessa keskitytään määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen puolustuskeinoon, tehokkuuspuolustukseen. Tehokkuuspuolustuksen osalta pyrin selvittämään siihen liittyvää teoriaa, oikeuskäytäntöä sekä arvioimaan sen onnistuneisuutta määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen oikeussuojakeinona. Tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu laaja-alainen määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen tarkastelu.

---

<sup>1</sup> Wikberg 2011, 84-85.

<sup>2</sup> Raitio 2017, s.49-50.

Tehokkuutta arvioidaan lähtökohtaisesti ainoastaan tehokkuuspuolustuksen kautta. Näin ollen, tutkimuksen ulkopuolelle rajautuu esimerkiksi määräävässä asemassa olevan yrityksen puolustautumiskeinona käytetty ”yhtä tehokkaan kilpailijan”-kriteeri eli niin sanottu AEC-testi.

## **2. Kilpailuoikeus Euroopan unionissa**

### *2.1 Euroopan unionin kilpailupolitiikan tavoitteet*

Nyky aikaisten Euroopan unionin yleisten tavoitteiden päämääränä on edistää rauhaa, omia EU:n arvoja ja EU-jäsenmaiden hyvinvointia (SEU 3). Keinoina näiden tavoitteiden saavuttamiseen todetaan Euroopan unionin tarjoavan kansalaisilleen vapauden, oikeuden ja turvallisuuden alueen, toteuttavan sisämarkkinat sekä perustavan talous- ja rahaliiton. Euroopan unioni on näiden ohella muun muassa sitoutunut torjumaan sosiaalista syrjäytymistä ja syrjintää sekä vaalimaan ja puolustamaan arvojaan sekä etujaan kansainvälisissä suhteissa. Vaikkakin unionin tavoitteissa korostuu muun muassa yksilöön kohdistuvat perusoikeudet ja vapaudet voidaan sanoa, että unionin juuret makaavat talouspainotteisen ajattelun päällä. Vielä ennen vuonna 2009 solmittua Lissabonin sopimusta, Euroopan unionin tavoitteita on pidetty varsin talouspainotteisina.<sup>3</sup> Esimerkiksi vuoden 1957 Euroopan Talousyhteisön perustamissopimus ei sisältänyt perus- ja ihmisoikeusnormeja, joka korostaa silloisen EY:n keskittymistä pelkästään taloudelliseen integraatioon.<sup>4</sup>

Taloudellinen integraatio EY:ssä on ajan kuluessa muuttunut yhtenäisiin EU:n laajuisiin markkinoihin. Vaikka aikaa onkin kulunut, tavoite on pysynyt melko samana ja se on edelleen Euroopan unionin oikeuden keskeinen kohde. Euroopan talousyhteisön perustajana olleet ymmärsivät sen, että yritykset voivat keskinäistä kilpailuaan rajoittavilla operaatioilla vastustaa ja estää toimivien sisämarkkinoiden synnyn. Ilman toimivia sisämarkkinoita yritykset voivat pyrkiä säilyttämään markkinajaon ja hintatason itsellään. Tästä syystä johtuen Euroopan unionin kilpailuoikeus ja politiikka on päätetty alkujaan toteuttaa ylikansallisella tasolla. Unionin tuomioistuin ja komissio ovat vakiintuneesti linjanneet unionin kilpailupolitiikalle neljä tavoitetta. Näitä ovat: (1)

---

<sup>3</sup> Raitio 2017, s.12-13.

<sup>4</sup> Raitio 2017, s.89.

integraatitavoite, (2) toimivan kilpailun aikaansaaminen sisämarkkinoilla, (3) pienten sekä keskisuurten yritysten aseman vahvistaminen ja (4) eurooppalaisten yritysten kansainvälisen kilpailukyvyn vahvistaminen.<sup>5</sup>

Integraatitavoite ilmenee siten, että unionin kilpailuoikeuden keskeinen tavoite on sisämarkkinoiden yhdentyminen. Sisämarkkinoilla puolestaan tarkoitetaan koko EU:n kattavaa jäsenvaltioiden välistä markkina-aluetta. EU:n sisämarkkinoilla noudatetaan yhteistä kilpailupolitiikkaa ja sisämarkkinoilla turvattuja perusvapauksia ovat muun muassa työntekijöiden, palveluiden, tavaroiden ja pääomien vapaa liikkuvuus.<sup>6</sup> On tosin tärkeää huomioida, että unionin lainsäädännössä pääoman vapaa liikkuvuus ei ole rajoitettu jäsenvaltioiden välille, vaan se on ulotettu koskemaan myös kolmansia maita.<sup>7</sup> Sisämarkkinoita koskevalla sääntelyllä on etenkin pyritty puuttumaan jäsenvaltioiden ylläpitämiin jäsenvaltioiden välisiin kaupan esteisiin ja näiden esteiden ehkäisemistä onkin pidetty jo silloisen Euroopan talousyhteisön perustamisesta lähtien keskeisenä tavoitteena.<sup>8</sup> Esimerkiksi tapauksessa C-8/74 *Dassonville*, silloinen EY-tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltion lainsäädäntö on tosiasiallisesti johtanut alueelliseen markkinajakoon ja rinnakkaistuonnin tyrehtymiseen.<sup>9</sup> Kilpailupolitiikan avulla pyritään estämään yrityksiä jakamasta keskinäisten järjestelyjen kautta markkinoita siten, että yhteiset sisämarkkinat suljetaan ja valtion rajat luodaan uudelleen. Sisämarkkinoilla tapahtuva kilpailu mahdollistaa eurooppalaisille yrityksille yhtenäisen ja tasapuolisen toimintaympäristön joka edistää markkinoiden avoimuutta.

Toimivan kilpailun aikaansaaminen Euroopan unionin alueella on ollut unionin kilpailupolitiikan ytimessä, esimerkiksi jo tapauksessa 26/76 *Metro v. Komissio* yhteisöjen tuomioistuin totesi, että vääristymätön kilpailu edellyttää toimivan kilpailun olemassaoloa markkinoilla eli tarpeeksi korkeaa kilpailuastetta, jotta perustamissopimuksella asetettuja vaatimuksia noudatettaisiin ja sen tavoitteet saavutettaisiin. Tavoitteista tärkeimpänä on sisämarkkinoiden kaltaiset yhteismarkkinat. Tämä tavoite on lausuttu toistuvasti unionin

---

<sup>5</sup> Ojala 2005, s.69-70.

<sup>6</sup> Ojala 2005, s.70.

<sup>7</sup> Raitio 2017, s.181.

<sup>8</sup> Ojala 2005, s.70.

<sup>9</sup> Raitio 2017, s.115-116. Ks. Myös C-8/74 *Dassonville*



vuosikertomuksissa.<sup>10</sup> Pienten ja keskisuurten aseman vahvistaminen ja turvaaminen EU:n alueella on ilmennyt komission kannanotoissa toistuvasti. Tätä korostaa myös se, että unionin kilpailulainsäädännössä asetetaan huomattavasti enemmän velvoitteita suuria yrityksiä kohtaan kuin pieniä ja keskikokoisia sekä suuryritysten kohtelu on tiukempaa kuin pienten. Lisäksi komission tiedonannoista on ilmennyt, että vähämerkityksisinä sopimuksina yleensä pidetään pienten tai keskisuurien yritysten välisiä sopimuksia. Eurooppalaisten yritysten kansainvälisen kilpailukykyyn vahvistaminen on tärkeä osa Euroopan kilpailukykyä kollektiivisesti ajatellen. Unionin kilpailupolitiikkaa koskevassa kertomuksessa onkin todettu, että kilpailun sääntely ja kilpailukyky kuuluvat yhteen.<sup>11</sup> Tästä voidaankin johtaa, että ilman tehokasta kilpailun sääntelyä sekä kilpailupolitiikkaa ei ole tehokkaita sisämarkkinoita. Ilman tehokasta kilpailua sisämarkkinoilla, yritysten kilpailukyky laskee ja samoin myös unionin kilpailukyky kollektiivisesti heikentyy.

## *2.2 Periaatelähtöisyys Euroopan unionin oikeuden oikeudessa*

Kun sukellamme Euroopan unionin oikeuden ytimeen, voidaan sanoa, että tämän oikeusjärjestyksen erityispiirteenä on periaatelähtöinen argumentaatio ja sen suuri merkitys lainulkinnassa. Eurooppaoikeuden kantavina rakennneosina on integraatiota edistävät tavoitteet, periaatteet, säännöt ja tavoiteperiaatteet. Edellä mainittu periaatelähtöisyys näkyy unionin oikeudessa siten, että ne antavat suunnan omaksuttavalle lainkäyttöratkaisulle. Esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisukäytännön argumentaatiossa nojataan paljolti erilaisiin unionin oikeusperiaatteisiin. Lähtökohtaisesti periaatteet eivät voi olla punnintanormeina ristiriidassa keskenään eivätkä ne näin sulje myöskään toisten vaikutusta pois. Kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä Eurooppaoikeuden taustalla vaikuttavista periaatteista merkityksellisiä ovat muun muassa vilpittömän yhteistyön ja annetun toimivallan periaatteet sekä EU-oikeuden tulkintaperiaatteet sen vaikutuksesta jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksen sisällä.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Ojala 2005, s.71. Ks. Myös 26/76 Metro v. Komissio kohta 4.

<sup>11</sup> Ojala 2005, s. 71.

<sup>12</sup> Raitio 2017, s. 7-8.

Vilpittömän yhteistyön periaate ilmenee erityisesti Euroopan unionin integraatiota edistävänä periaatteena. Se on kodifioituna SEU 4(3) artiklaan ja sen mukaan unionin ja jäsenvaltioiden tulee kunnioittaa ja avustaa toisiaan perussopimuksista johtuvien tehtävien täyttämässä. Jäsenvaltioiden tulee toteuttaa kaikki perussopimuksista tai unionin toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämiseen liittyvät toimenpiteet. Vilpittömän yhteistyön periaatteeseen liittyy siis yksinkertaistaen Euroopan unionin päämäärän saavuttamisen helpottaminen. Jäsenvaltioiden tulee myös aktiivisesti pidättäytyä kaikista toimista, jotka voisivat vaarantaa Euroopan unionin perussopimuksista johtuvien tavoitteiden tai periaatteiden toteutumista. Termiä jäsenvaltio tulkitaan laajentavasti. Vilpittömän yhteistyön periaate koskee luonnollisesti myös toimeenpanevaa, lakiasäättävää ja tuomiovaltaa käyttävää valtioelintä sekä myöskin, esimerkiksi valtion paikallisia ja alueellisia viranomaisia.<sup>13</sup> Esimerkiksi meillä kansallisena elimenä kilpailuasioita tutkii ensisijaisesti Kilpailu -ja kuluttajavirasto, jota edellä mainitun perusteella sitoo EU-oikeudellinen vilpittömän yhteistyön periaate.

Kun pohditaan jäsenvaltioiden ja EU:n välistä toimivallan jakoa, toissijaisuus- sekä annetun toimivallan periaate selkeyttävät jäsenvaltioiden ja EU:n välistä rajanvetoa siitä, kummalle suoritettavat toimenpiteet ensisijaisesti kuuluvat. Toissijaisuusperiaate tarkoittaa sitä, että EU:n tulee toimia vain siinä laajuudessa ja siinä määrin kuin tietty toiminta voidaan toteuttaa paremmin unionin kuin jäsenvaltioiden tasolla. Toissijaisuusperiaate jättää siis tilaa kansallisille toimille ja ilmentää unionin kunnioitusta sen jäsenvaltioidensa kansallista identiteettiä kohtaan. Unionin toimivalta määräytyy annetun toimivallan periaatteen kautta. Annetun toimivallan periaatteen mukaan Euroopan unioni toimii ainoastaan perussopimuksissa määritetyn toimivallan rajoissa ja kyseisten sopimusten asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi. Toimivalta, joka ei kuulu Euroopan unionille on jäsenvaltion yksinomaista toimialuetta. Unionin oikeusjärjestykseen kuuluu niin sanottuja jaetun toimivallan aloja, joissa jäsenvaltiot voivat toimia lakiasäättävänä elimenä niin kauan kuin Euroopan unioni ei ole käyttänyt toimivaltaansa alalla. Esimerkkeinä jaetun toimivallan aloista voidaan mainita sisämarkkinat, kuluttajansuoja sekä ympäristö. Vaikkakin sisämarkkinat ovat määritelty kuuluvan jaetun toimivallan alueeksi, on tärkeää huomata, että tietyt sisämarkkinoiden

---

<sup>13</sup> Raitio 2017, s. 16-17.

osa-alueet kuuluvat niin sanottuun Euroopan unionin yksinomaisen toimivallan piiriin. Näistä tämän tutkimuksen kannalta tärkein osa-alue on sisämarkkinoiden toimintaa varten tarvittavien kilpailusääntöjen vahvistaminen.<sup>14</sup>

### 2.3 Kilpailunormisto Euroopan unionin oikeudessa

Unionin primäärioikeus koostuu niin sanotuista perussopimuksista, jotka on tehty jäsenvaltioiden kanssa. Keskeiset primäärinormit ovat tulleet voimaan 1.12.2009 Lissabonin sopimuksen yhteydessä. Edellä mainitun Lissabonin sopimuksen yhteydessä ratifioitiin seuraavat EU:n primäärinormistoa koskevat perussopimukset: *Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta* (SEUT) sekä *Sopimus Euroopan unionista* (SEU). Unionin sisämarkkinoiden kilpailuasioista säädetään SEUT 101-107 artikloissa.<sup>15</sup> SEUT 101-107 artikloissa lausutaan yleisesti kielloista ja ohjeista koskien kartelleja, määräävää markkina-asemaa, julkisia yrityksiä sekä valtion tukia. Unionin primäärinormistoon kodifioiduista kilpailusäännöistä keskeisimpänä tämän tutkimuksen kannalta on artiklat SEUT 101 & 102.<sup>16</sup>

SEUT 101 artiklan 1. kohdan mukaan sisämarkkinoille soveltumattomia ja kiellettyjä ovat sellaiset yritysten väliset sopimukset, yritysten yhteenliittymien päätökset sekä yritysten yhdenmukaistetut menettelytavat, jotka ovat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja joiden tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua sisämarkkinoilla tai joista seuraa, että kilpailu estyy rajoittuu tai vääristyy sisämarkkinoilla, ja erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- a) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto -tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
- b) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
- c) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;

---

<sup>14</sup> Raitio 2017, s.21-23.

<sup>15</sup> Raitio 2017, s 11.

<sup>16</sup> Wikberg 2011, s.157.

- d) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- e) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.

2. Tämän artiklan mukaan kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä.

SEUT 101 artiklan 1. & 2. kohdat sisältävät paljon määritelmiä sisämarkkinoilla kielletyksi pidettäville menetelmille. Artikla sisältää tosin myös ns. "varaventtiilin" liittyen muun muassa tehokkuusperusteisiin.

SEUT 101 artiklan 3. kohdan mukaan voidaan kuitenkin julistaa, että 1 kohdan määräykset eivät koske:

- Yritysten välistä sopimusta tai yritysten välisten sopimusten ryhmää,
  - yritysten yhteenliittymän päätöstä tai yritysten yhteenliittymien päätösten ryhmää,
  - yhdenmukaistettua menettelytapaa tai yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmää, joka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä;
- a) Asettamatta asianomaisille yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden toteuttamiseksi;
  - b) Antamatta näille yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia tuotteita.<sup>17</sup>

SEUT 102 artiklan mukaan sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen määräävän aseman väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Tällaista väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- a) Kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;

---

<sup>17</sup> SEUT 101 artikla (aiempi EY-sopimuksen 81 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.88-89.

- b) Tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- c) Erialaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- d) Sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataidan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.<sup>18</sup>

SEUT 102 artiklan mukaan vaikuttaisi siis siltä, että kilpailuasioihin soveltuu unionin primäärinormisto silloin, kun tietty toiminta on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Oikeuskirjallisuudessa tätä kutsutaan kauppavaikutuksena ja sen täyttyessä EU:n kilpailuoikeutta voidaan soveltaa ja tämä luo samalla EU:n komissiolle toimivallan. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä kauppavaikutus nähdään suhteellisen laajana. Kilpailunrajoitus on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, kun voidaan ennustaa, että kilpailunrajoituksella voi olla sisämarkkinoiden kannalta merkityksellinen, välitön tai välillinen, todellinen tai potentiaalinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Kauppavaikutuksen täyttymiselle on edellytyksenä yhteys sisämarkkinoiden toimintaan. Olennaista kauppavaikutuksen osalta on huomioida, että sen täyttymiselle ei aseteta kriteeriksi käytännössä tapahtuvaa kauppaa, vaan pelkkä vaikutus potentiaaliseen kauppaan riittää.<sup>19</sup>

Euroopan unionin primäärinormiston ohella vaikuttavat lukuisat Euroopan unionin oikeuden sekundaarinormit. Näitä ovat muun muassa asetukset, direktiivit, päätökset, soft law -oikeuslähteet sekä erityisesti Euroopan Unionin tuomioistuimen tekemät ennakkoratkaisut. Asetukset ovat suoraan sovellettavia ja kokonaisuudessaan unionia sekä sen jäsenvaltioita velvoittavia säännöskokoelmia. Asetusten suora sovellettavuus tarkoittaa sitä, että asetuksen sisältö tulee sellaisenaan sitovaksi EU:n jäsenvaltiossa. Direktiivit puolestaan sisältävät niin sanotusti unionin lainsäädäntötavoitteita ja ovat mitä yleisemmin kansallisten lainsäädäntötoimien varassa. Tämä tarkoittaa sitä, että

---

<sup>18</sup> SEUT 102 artikla (aiempi Ey-sopimuksen 82 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.89-89.

<sup>19</sup> Kuoppamäki 2012, s.47-49.

jäsenvaltion vastuulla on saattaa direktiivin tavoite kansallisen lainsäädännön sisälle. Päätökset ovat suunnattu tiettyyn kohteeseen, esimerkiksi oikeushenkilöön tai jäsenvaltioon ja ovat luonteeltaan enemmänkin hallinnollisia ohjailukeinoja. Päätöksillä toteutetaan esimerkiksi kilpailupolitiikkaa tai ryhdytään toimiin polkumyynnin estämiseksi. Poiketen edellä mainitusta sekundäärinormistosta, soft law -oikeuslähteet eivät ole sitovia, mutta Euroopan unionin tuomioistuin on tästä huolimatta useasti viitannut, esimerkiksi suosituksiin ja lausuntoihin. EU:n jäsenvaltioiden erilaisten oikeuskulttuurien takia Eurooppaoikeuden tulee olla joustavaa sekä muuntautuvaa. Tästä syystä voidaan perustella erilaisten soft law -instrumenttien käyttäminen. Soft law -oikeuslähteiden juridisen sitovuuden luonnetta ei ratkaise otsikko vaan sen ratkaisee sisältö.<sup>20</sup>

#### *2.4 Prejudikaatit osana Euroopan oikeusnormistoa*

Lopuksi on syytä korostaa oikeuskäytännön merkityksestä Euroopan Unionin oikeuden muodostumisessa ja kehittämisessä. Länsimaiset oikeusjärjestykset voidaan jakaa kahteen eri ryhmään: common law -maihin sekä roomaanis-germaaniseen oikeuskulttuuriin kuuluviin maihin. Roomaanis-germaaninen oikeusjärjestys on meille läheisin. Siihen kuuluvat useimmat Manner-Euroopan valtiot, joista jokainen on omaksunut alkujaan roomalaisesta oikeudesta peräisin olevan tavan ajatella oikeudesta. Roomaanis-germaanisen oikeusajattelun omaksuneita valtioita yhdistää yksi fundamentaalinen tapa ajatella ja se on käsitys siitä, että oikeusjärjestyksen perusta nojaa lainsäädännön varassa. Käsitys siitä, että oikeusjärjestys lepää lainsäädännön varassa ilmenee esimerkiksi siten, että lait astuvat voimaan voimaantulosäännöksestä ilmenevänä ajankohtana, ennen ensimmäistäkään tuomioistuimen ratkaisua.<sup>21</sup>

Siinä missä kirjoitettu oikeus koetaan ratkaisevaksi roomaanis-germaanisessa oikeusajattelussa, common law -oikeusajatteluun kuuluvissa maissa on tunnuksenomaista usko siihen, että oikeus muotoutuu sen soveltamisprosessissa. Oikeus saa siis tosiasiallisen sisältönsä vasta siinä vaiheessa, kun tuomioistuimet sitä soveltavat. Tämän

---

<sup>20</sup> Raitio 2017, s.21-23.

<sup>21</sup> Kangas 2017, s.62-63.

vuoksi prejudikaattien, eli ennakkotapausten, merkitys on normihierarkiassa koettu huomattavasti merkityksellisemmäksi common law -maissa kuin romaanis-germaanisissa. Seuraavan kerran kun prejudikaatin julkaisun jälkeen vastaava tapaus tulee ratkaistavaksi, alemmat oikeusasteet ovat velvollisia asettamaan aiemman prejudikaatin ratkaisunsa perustaksi. Siinä missä romaanis-germaanisessa oikeusjärjestyksessä laki nojaa kirjoitettuun lainsäädäntöön, common law -maissa katsotaan oikeuden tulevan voimaan sen jälkeen, kun säädettyä lakia on sovellettu johonkin konkreettiseen oikeuskysymykseen tuomioistuimen puolesta.

Kun luomme katsauksen nykypäivään, voitaneen sanoa, että erot romaanisgermaanisesta sekä common law -oikeuskulttuurin välillä ovat kaventuneet voimakkaasti, etenkin viime vuosikymmeninä. Kirjoitetun oikeuden merkitys on hyvin tärkeä myös common law -maissa ja tätä vastoin ennakkotapausten vaikutus lainkäyttöön on kasvanut merkittävästi romaanis-germaanisesta oikeuskulttuurin maissa. Esimerkiksi prejudikaatit ovat saaneet ratkaisevan roolin Euroopan unionin lainsäädännön tulkinnassa.<sup>22</sup> Unionin oikeuden sekundäärinormien osalta erityisesti unionin tuomioistuimen antamille ennakkoratkaisuille ja tuomioille on annettu huomattava asema oikeuslähteenä. Vaikkakin ahtaan tulkinnan mukaan Euroopan unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu sitoo ainoastaan sitä pyytänyttä kansallista tuomioistuinta. Tästä huolimatta Raition mukaan voidaan katsoa, että unionin tuomioistuimen eurooppaoikeudellinen *ratio decidendi*, eli tulkintakannanotto, on siinä mielessä merkittävä, että se voidaan katsoa sitovaksi oikeusohjeeksi kaikkien unionin lainsäädäntöä soveltavien elimien toiminnassa.<sup>23</sup> Puolestaan unionin tuomioistuin ei ole itse sidottu aikaisempiin ratkaisuihinsa. Se voi siis omaksua uudessa ennakkoratkaisussaan aiemmasta oikeuskäytännöstään poikkeavan linjan.<sup>24</sup>

Eurooppaoikeudellisten ennakkoratkaisujen merkitys näkyy esimerkiksi jo melko vanhahkossa tapauksessa *Cassis de Dijon*, jossa silloin EY:n tuomioistuin tulkitsi rinnakkaistuonnin rajoittamista ja vahvisti neljä ylimääräistä kriteeriä, ns. pakottavat vaatimukset, joilla jäsenvaltiot pystyvät rinnakkaistuontia rajoittamaan. Merkittävää

---

<sup>22</sup> Kangas 2017, s.63.

<sup>23</sup> Raitio 2017, s.11.

<sup>24</sup> Raitio 2016, s.175.

tapauksen osalta oli se, että silloista tuontirajoitusta koskevaa artiklaa täydennettiin sitovasti unionin oikeuskäytännön avulla.<sup>25</sup>

## 2.5 Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä vaikuttavat yleiset oikeusperiaatteet

Oli kyse kilpailu- taikka ympäristöoikeudellisesta asiasta unionin tuomioistuimen toimintaa ohjaavia yleisiä oikeusperiaatteita ei tule aliarvioida. Nimittäin yleisille oikeusperiaatteille kohdentuu lukuisia tehtäviä unionin oikeusjärjestelmässä. Esimerkiksi yleisiä oikeusperiaatteita käytetään EU:n primääri- ja sekundäärinormien tulkinnassa sekä yleisiin oikeusperiaatteisiin vetoamalla voidaan vastustaa jäsenvaltion toimenpidettä, jolla on liitántä unionin oikeuteen. Euroopan unionin oikeuden täytäntöönpano edellyttää yleisten oikeusperiaatteiden tunnustamista jäsenvaltioilta. Yleisen oikeusperiaatteen merkitystä unionin oikeudessa ei ole täysin pystytty rajaamaan tai selittämään. Kuitenkin unionin oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että yleinen oikeusperiaate on luonteeltaan perustavanlaatuisen merkityksen omaava oikeusohje eurooppaoikeudellisessa järjestelmässä.<sup>26</sup>

Yleisiä oikeusperiaatteita on nimetty unionin oikeuskäytännössä useita, esimerkiksi *nulla poena sine lege*, vilpittömän mielen suoja, oikeusvarmuuden periaate, suhteellisuusperiaate sekä yhdenvertaisuusperiaate.<sup>27</sup> Unionin oikeuskäytännön vaikutuksia arvioidessa, lienee turvallista sanoa, että erittäin merkittäviä oikeusperiaatteita ovat suhteellisuus -ja syrjimättömyysperiaate sekä oikeusvarmuuden periaate. Suhteellisuusperiaate ilmenee siten, että unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi. Toimien täytyy siis olla oikeasuhteisia. Syrjimättömyysperiaate tarkoittaa yksinkertaistan sitä, että samanlaisia tilanteita ei tule kohdella eri tavalla eikä erilaisia tilanteita samalla tavalla. Oikeushenkilöihin suuntautuva syrjimättömyysperiaate aktualisoituu Euroopan unionissa yleisimmin erityisesti kilpailuoikeudessa.<sup>28</sup> Oikeusvarmuuden periaate unionin oikeuskäytännössä voidaan havaita näkyvän tietyn tyyppisenä tunnusmerkistönä, joka

<sup>25</sup> Raitio 2017, s.123. Ks. Myös Asia 120/78.

<sup>26</sup> Raitio 2017, s. 51-52.

<sup>27</sup> Raitio 2017, s.52-53.

<sup>28</sup> Raitio 2017, s.53-57.



sisältää lainsäädännön ja lainkäytön ennakoitavuuden ja hyväksyttävyyden vaatimuksen.<sup>29</sup>

## *2.6 Toimivalta kilpailuasiassa, kansallinen vai unionin viranomainen?*

Euroopan unionin kilpailuoikeudellista sääntelyä ja sen noudattamista valvomiseen osallistuu Euroopan komissio, kansalliset kilpailuviranomaiset ja kansalliset tuomioistuimet.<sup>30</sup> Suomessa kilpailunrajoituksia tutkii ensiasteena kilpailu- ja kuluttajavirasto. Kilpailuoikeudellisissa kysymyksissä KKV:lla on valvova ja ennaltaehkäisevä rooli sekä myös vastuu selvittää kilpailunrajoituksia. Mikäli KKV katsoo yrityksen rajoittavan kilpailua kansallisen tai unionin lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla, on sillä toimivalta ryhtyä toimenpiteisiin kilpailunrajoituksen poistamiseksi.<sup>31</sup> Euroopan unionin tasolla vastaava toimielin on Euroopan komissio. Komission yhtenä merkittävimmistä tehtävistä on toimia kilpailuoikeudellisena valvontaviranomaisena.<sup>32</sup> Asetuksessa (EY) N:o 1/2003 säädetään komission toimivallasta koskien EU-oikeudellisia kilpailuasioita. Muun muassa asetuksen 7 artiklan mukaan komission todetessa kantelun perusteella tai omasta aloitteestaan, että unionin kilpailusäädöksiä rikotaan (*kauppavaikutus*), se voi määrätä asianomaiset yritykset lopettamaan todetun rikkomisen. Komissio voi määrätä asianomaiset yritykset toteuttamaan kakki toimintaa koskevat tai rakenteelliset korjaustoimenpiteet, jotka ovat oikeasuhteisia tehtyyn rikkomukseen ja välttämättömiä rikkomuksen tosiasialliselle lopettamiselle. Kantelun kilpailuasiassa komissiolle voi tehdä jäsenvaltiot sekä oikeus- tai luonnolliset henkilöt, mikäli ne voivat osoittaa heidän etunsa liittyvän käsiteltävään rikkomukseen.<sup>33</sup> Asetuksen 11 artiklan mukaan komission aloittaessa kilpailunrikkomuksen päättämiseen tähtäävän menettelyn, jäsenvaltioiden kilpailuviranomaiset menettävät toimivaltansa asiassa. Mikäli jäsenvaltion kilpailuviranomainen käsittelee jo asiaa, voi komissio aloittaa menettelynsä vasta neuvoteltuaan asianomaisen kansallisen viranomaisen kanssa.<sup>34</sup> Näin ollen kauppavaikutus määrittelee toimivallanjaon komission ja kansallisten viranomaisten

<sup>29</sup> Raitio 2002, s.60. (Oikeus 2002 (31); 1: 63-70.

<sup>30</sup> Wikberg 2011, s.364.

<sup>31</sup> Kuoppamäki 2018, s.72-73.

<sup>32</sup> Raitio 2016, s.121.

<sup>33</sup> (EY) N:o 1/2003, luku III artikla 7 (1) & (2).

<sup>34</sup> (EY) N:o 1/2003, luku IV artikla 11 (6).

välillä.<sup>35</sup> Mikäli kauppavaikutus täyttyy, unionin toimielimet voivat ottaa harkintaan osallistuvatko he tapauksen tutkimiseen. Euroopan unionin tuomioistuimet puolestaan valvovat komission toimien lainmukaisuutta sekä ottavat käsittelyyn kansallisten tuomioistuinten esittämiä ennakkoratkaisupyyntöjä koskien kilpailuoikeudellisia asioita.<sup>36</sup> Kilpailuoikeudellinen asia, jolla on liitانتä sisämarkkinoille, voidaan siis ratkaista joko unionin tai kansallisen viranomaisen toimesta. Molemmilla on asioissa myös itsenäinen seuranta- ja valvontavastuu. Poikkeuksena on unionin toimielimille tehdyt kantelut ja ennakkoratkaisupyyntöt. Näissä toimivaltaisissa ovat unionin toimielimet.

Siinä missä Euroopan komissio tutkii ja aktiivisesti valvoo kilpailuoikeudellista tilaa, Euroopan unionin tuomioistuin ryhtyy toimiin jäsenvaltioiden, toimielimen, luonnollisen henkilön tai oikeushenkilöiden nostamien suorien kanteiden takia. Tämän lisäksi unionin tuomioistuimen erittäin keskeinen tehtävä on antaa ennakkoratkaisuja unionin oikeuden tulkinnasta kansallisten tuomioistuinten pyytäessä. Kansalliset tuomioistuimet voivat myös pyytää unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua asiassa, joka koskee unionin toimielinten antamien säädösten pätevyyttä.<sup>37</sup> Tämä tarkoittaa siis sitä, että unionin tuomioistuin voi päätyä tutkimaan kilpailuasiassa, esimerkiksi komission päätöksen pätevyyttä.

### **3. Määräävän markkina-aseman määrittely oikeuskirjallisuuden ja Euroopan unionin oikeuskäytännön valossa**

Palaten edellä sivuttuun SEUT 102 artiklaan: ”sisämarkkinoille soveltumatonta ja kiellettyä on yhden tai useamman yrityksen *määräävän aseman* väärinkäyttö sisämarkkinoilla tai niiden merkittävällä osalla, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. Jotta pystyisimme määrittämään yrityksen määräävän markkina-aseman, on relevanttien markkinoiden määrittäminen tärkeä esikysymys. Näin on nähty jo melko varhaisessa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Joutsamo puhuu hallitsevan aseman määrittämiseen liittyvistä kriteereistä, jotka hän jakaa relevanttien alueellisten markkinoiden ja tuotemarkkinoiden tarkasteluun.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Aalto-Setälä ym. 1999, s.49. Huom. Aalto-Setälä puhuu tässä ”kauppakriteeristä”.

<sup>36</sup> Wikberg 2011, s.364.

<sup>37</sup> Raitio 2016, s.134.

<sup>38</sup> Joutsamo 1987, s.212.

Määräävän markkina-aseman määrittämistä varten on tarkoituksenmukaista rajata relevantit markkinat tarkasti, jotta yrityksen suhteellinen vahvuus sen kilpailijoihin pystytään selvittämään. Unionin kilpailuoikeudessa lienee tärkeää keskittyä markkinoiden alueelliseen tarkasteluun, eli siihen täyttyykö kauppavaikutus. Tämän lisäksi on tärkeää huomioida myös relevanttien markkinoiden tuotekohtainen sekä ajallinen ulottuvuus. Suppean markkinamäärittelyn tuloksena on korkeampi todennäköisyys määräävän markkina aseman olemassaololle ja tätä vastoin, laajassa markkinamäärittelyssä on todennäköistä, että harvemmat yritykset ylittävät dominanssin rajan. Mikäli tarpeeksi täsmällistä markkinamäärittelyä ei tehdä, ei ole mahdollista myöskään selvittää yrityksen tosiasiallista dominanssia suhteessa sen kilpailijoihin. Tarkka relevanttien markkinoiden osoittaminen ei ole kuitenkaan täysin yksiselitteistä. Taloudelliset syy- ja seuraussuhteet voivat olla hyvin monimutkaisia ja markkinoiden rajat ovat vain harvoin täysin tarkasti määriteltävissä.<sup>39</sup>

### *3.1 Merkityksellisten hyödykemarkkinoiden määrittäminen*

Aloitetaan markkinamäärittelyn tarkastelu merkityksellisistä hyödykemarkkinoista. Tarkastellessa relevantteja hyödykemarkkinoita kartoituksen keskiössä on se, että mitkä tavarat tai palvelut ominaisuuksiltaan tarpeeksi samankaltaisia, että niitä voidaan pitää toisiaan korvaavina hyödykkeinä.<sup>40</sup> Komission tiedonannon mukaan merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä kysynnän korvaaminen on taloudellisesta perspektiivistä suurin ja tehokkain tekijä, joka rajoittaa tietyn tuotteen toimittajien käyttäytymistä. Kysynnän korvattavuuden arviointiin kuuluu komission tiedon mukaan sellaisten tuotteiden määrittelemine, joita kuluttaja pitää korvaavina tuotteina.<sup>41</sup>

Kysynnän korvattavuuteen voidaan hakea vastauksia, esimerkiksi perinteisen taloustieteellisen menetelmän kautta, joka on kysynnän ristijousto. Kysynnän ristijousto vastaa siihen, miten yhden hyödykkeen hinnanmuutos vaikuttaa toisen kysyntään määrään.

---

<sup>39</sup> Kuoppamäki 2018, s.265.

<sup>40</sup> Kuoppamäki 2018, s.266.

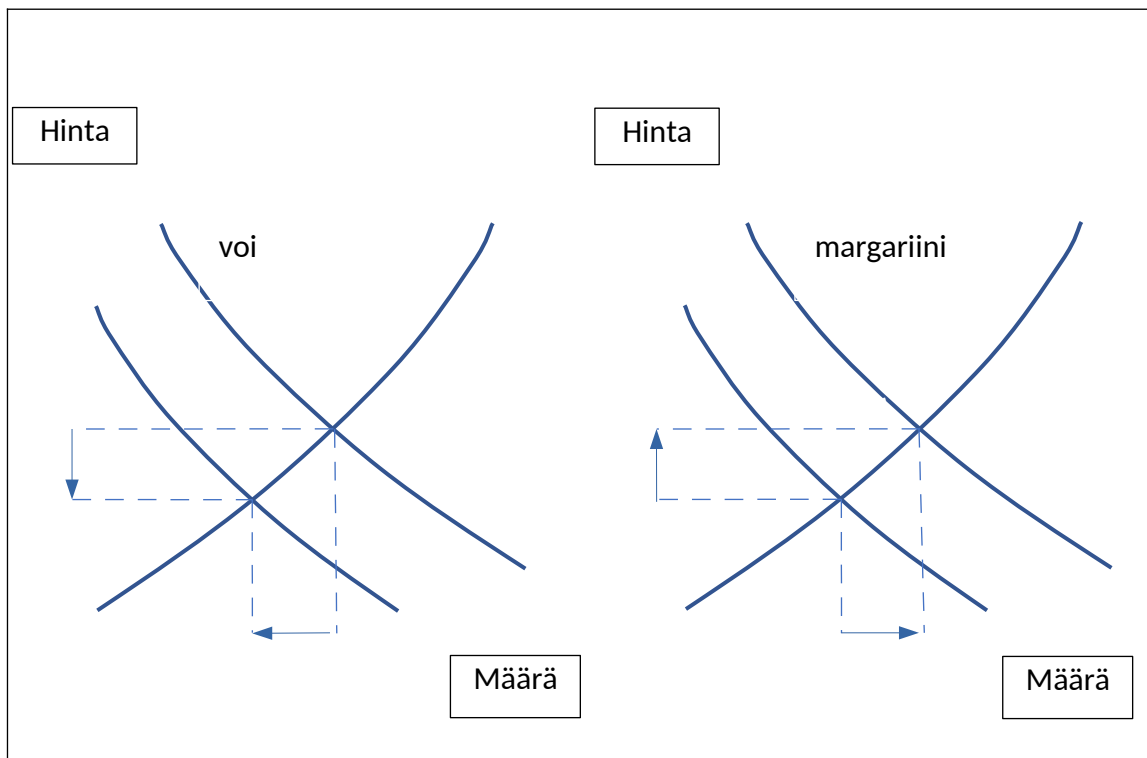
<sup>41</sup> 31997Y1209(01), kohdat 13 & 1.

Kysynnän ristijousto lasketaan seuraavalla tavalla:

Kysynnän ristijousto = hyödykkeen x kysytyn määrän suhteellinen muutos

hyödykkeen y hinnan suhteellinen muutos

Laskutoimituksessa toisiaan korvaavien hyödykkeiden, eli substituuuttien, ristijousto on positiivinen. Jos ristijousto on suuri, voi olla kyse lähes identtisistä hyödykkeistä.<sup>42</sup>



Oheisessa kaaviossa graafisesti esitettynä samoille tuotemarkkinoille kuuluvien hyödykkeiden kysynnän ristijousto. Kun voion hinta nousee, kysyntä laskee ja siirtyy margariiniin.

Kysynnän ristijoustosta voimme jatkaa samantyyliiseen viitekehukseen, jota tulkitaan usein yhdessä kysynnän ristijouston kanssa. Tämä viitekehys on SSNIP-testi (*Small but significant and non-transitory increase in price -test*).<sup>43</sup> SSNIP-testissä esitetään kuvitteellinen tilanne, missä kahden kohdeyrityksen valmistamien tuotteiden tai palveluiden markkinoilla toinen yritys nostaa hintojaan pysyvästi noin 5-10 prosentilla.

<sup>42</sup> Pohjola ym. 2006, s.61. Ks. Myös kuva "Tarjonnan siirtymät markkinoiden välillä" s.64.

<sup>43</sup> Kuoppamäki 2018, s.268.

Jos käy niin, että kuluttajat eivät siirry toisen yrityksen tuottamiin tuotteisiin tai palveluihin riittävässä määrin tarkoittaisi se sitä, että yritykset eivät kyseisten tuotteiden tai palveluiden osalta kilpaile samoilla hyödykemarkkinoilla. Mikäli testin hypoteesin lopputuloksena on se, että kuluttajat siirtyvät hinnan korotusten seurauksena käyttämään toisen yrityksen tuotteita ja palveluita, yritykset kilpailevat tällöin samoilla tuotemarkkinoilla.<sup>44</sup> Komission vuoden 1997 tiedoksiannossa puhutaan kysynnän korvattavuuden arvioinnista siten, että suhteellisessa hinnoissa tapahtuu pieni, pysyvä muutos (5-10%) ja tätä vastoin tulee arvioida asiakkaiden todennäköiset reaktiot, esimerkiksi se vaihtaisivatko toisen osapuolen asiakkaat muualla sijaitseviin tavarantoimittajiin.<sup>45</sup> Komission tiedoksiannossa ei puhuta SSNIP-testistä sen nimellä, mutta tosiasiallisesti rivien välistä tulkiten, myös Euroopan unionin komissio on jo vuodesta 1997 omaksunut SSNIP-testin käyttämisen relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyyn.<sup>46</sup>

Vaikkakin SSNIP-testi on saanut painoarvoa komission pohdinnoissa, ei sitä kuitenkaan tule nähdä kovinkaan paljon tieteellisempänä menetelmänä, kuin esimerkiksi perinteistä hyödykkeen ominaisuuksiin ja kuluttajan vaihtoehtoihin perustuvaa arviointia. SSNIP-testiä ei voi myöskään summamutikassa soveltaa jokaiseen tilanteeseen. Nimittäin hintojen ollessa korkealla ennen SSNIP-testin hypoteesin mukaista korotusta, kuluttajan kipukynnys ylittyy herkemmin ja tuotetta vaihdetaan.<sup>47</sup>

Lisätyökaluja SSNIP-testin lisäksi relevanttien tuotemarkkinoiden määrittämisen kannalta on, esimerkiksi hintakorrelaation selvittäminen. Hintakorrelointi tarkoittaa sitä, että mikäli kaksi tuotetta kuuluu samoille markkinoille, niiden hinnat liikkuvat ajallisesti yhdessä. Eli kun toisen tuotteen hinta nousee, niin nousee myös toisenkin ja tämä funktio toimii myös hintoja laskevaan suuntaan. Korrelaatiolle ei ole määritetty mitään absoluuttisia rajoja, joista tulisi tulkita kuuluminen samalle tuotemarkkinalle. Markkinamäärittelyssä käytetään myös usein konkreettisia todisteita, esimerkiksi hyödykkeiden toiminnallista arviointia, asiakkailta saatua palautetta ja aikaisempaa

---

<sup>44</sup> Remes 2006, s.35.

<sup>45</sup> 31997Y1209(01), kohdat 15-17.

<sup>46</sup> Remes 2006, s.35.

<sup>47</sup> Kuoppamäki 2018, s.268.

oikeuskäytäntöä samalta alalta. Edellä käsitellyn kysynnän korvaavuuden kokonaisuuden lisäksi, relevanttien tuotemarkkinoiden määrittelyssä voidaan asettaa painoarvoa myös tarjonnan korvaavuuden arviointiin. Tarjonnan korvaavuus tarkoittaa lyhykäisyydessään sitä, että missä määrin toiset yritykset voisivat lyhyehköllä aikavälillä ryhtyä valmistamaan kyseistä hyödykettä.<sup>48</sup>

### *3.2 Merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden määrittäminen*

Euroopan komission vuoden 1997 tiedoksiannossa määritellään merkitykselliset maantieteelliset markkinat siten, että ne muodostuvat alueesta, jolla asianomaiset yritykset ovat sitoutuneet tarjoamaan kyseessä olevia tavaroita ja palveluja. Markkinoiden kilpailuedellytykset ovat riittävän yhtenäiset ja kyseessä olevat markkinat voidaan erottaa vierekkäisistä maantieteellisistä alueista, erityisesti kilpailuedellytysten merkittävän erilaisuuden perusteella.<sup>49</sup> Kyse on siis melko homogeenisestä alueesta, jossa kilpailijat voivat myydä tuotteita samoin edellytyksin. Maantieteellisten markkinoiden arvioinnin keskiöön tulee nostaa eritoten ostajien sekä myyjien mahdollisuudet. Eli mikä on se alue, jossa kilpailijoiden väliset toimenpiteet ovat suoraan sidoksissa ja vaikuttavat symbioosissa toisiinsa.<sup>50</sup> Vuoden 1997 komission tiedonantoa myöhemmässä EY:n sulautuma-asetuksessa on viety maantieteellisten markkinoiden määrittelyä hieman pidemmälle. Asetuksen 9 artiklan 7 kohdan mukaan maantieteellisten markkinoiden arvioinnissa olisi erityisesti otettava huomioon kyseessä olevien tuotteiden tai palvelujen luonne ja ominaisuudet, markkinoillepääsyn esteet, kuluttajien valinnat, merkittävät erot yritysten markkinaosuuksissa kysymyksessä olevan alueen ja läheisten alueiden välillä sekä olennaiset hintaerot.<sup>51</sup> Komissio tekee niin sanotusti alustavan käsityksen maantieteellisten markkinoiden laajuudesta muun muassa markkinaosuuksien, hinnoittelun, hintaerojen ja kysynnän ominaispiirteiden perusteella.<sup>52</sup>

Vaikka Euroopan unionin kilpailupolitiikka keskittyykin kohtalaisen laajoilla sisämarkkinoilla tapahtuviin väärinkäyttöihin, voi tietysti olla mahdollista, että unionin

<sup>48</sup> Kuoppamäki 2018, s.269-270.

<sup>49</sup> 31997Y1209(01), kohta 8.

<sup>50</sup> Kuoppamäki 2018, s.274.

<sup>51</sup> Neuvoston asetus (EY) N:o 139/2004, artikla 9 kohta 7.

<sup>52</sup> Palm 2005, s.92. Ks. Myös Komission tiedonanto 1997 kohta 8.

oikeuskäytännössä arvioitavat relevantit maantieteelliset markkinat ovat suhteellisen alueelliset. Kunhan väitetty väärinkäyttö voi potentiaalisesti haitata kaupankäyntiä sisämarkkinoilla, avaa se mahdollisuuden unionin oikeuden soveltamiseen.

### *3.3 Relevanttien markkinoiden määrittelyä unionin oikeuskäytännössä*

Tapauksessa *Volvo/Scania* oli kyse ruotsalaisten kuljetusalan yritysten tekemästä ilmoituksesta komissiolle suunnitteilla olevasta yrityskaupasta. Yrityskaupan tarkoituksena oli muun muassa tarjota paremmat edellytykset USA:sta, Aasiasta ja Venäjältä tulevaan kilpailuun vastaamiseen. Yrityskauppaa valmistelevien tahojen mukaan markkinoita tulisi pitää EU:n laajuisena muun muassa seuraavin perustein; suuret rajat ylittävät kaupat olivat yleistyneet, ulkomaisille valmistajille ei ollut alalle tulon esteitä sekä uudesta tuotestandardisoinnista seuraisi, että samaa rekkaa voidaan myydä käytettäväksi eri jäsenmaissa. Komissio kuitenkin totesi, että kyseinen yrityskauppa johtaisi sulautuma-asetuksen 2(3) artiklan vastaiseen tehokkaan kilpailun vahingoittumiseen sisämarkkinoilla.

Komissio päätyi lopputulokseen, jossa se oli sitä mieltä, että markkinat ovat useissa jäsenvaltioissa kansalliset. Komission päätöksen mukaan kansallisten maantieteellisten markkinoiden puolesta puhui esimerkiksi jäsenvaltioiden väliset hintaerot, merkkiuskollisuus sekä teknisten ominaisuuksien eroavuudet. Kyseinen päätös on siinä mielessä kiistanalainen, koska komissio tuntui kiinnittävän huomiota ensikädessä seikkoihin, jotka kielivät markkinoiden olevan kansallisia. Komission kohteena ei siis ollut esimerkiksi SSNIP-testin soveltaminen ja sen tutkiminen vaihtaako osa asiakkaista toiselta alueelta peräisin oleviin toimittajiin, jos hintoja korotetaan pysyvästi 5-10 prosenttia vaan se pyrki kuvaamaan markkinoilla vallitsevia rakenteita.<sup>53</sup> Kysymyksiä tapauksen osalta herättää myös komission suhtautuminen eurooppalaisten yritysten kilpailukykyyn suhteessa kolmansista maista tuleviin yrityksiin. Nimittäin edellä käsiteltyihin kilpailupolitiikan tavoitteisiin kuului eurooppalaisten yritysten kansainvälisen kilpailukyvyn vahvistaminen.

---

<sup>53</sup> Palm 2005, s 95-98. Ks. Myös M.1672 (*Volvo/Scania*)

Ratkaisussaan *Tomra v. Komissio*, komission relevanttien markkinoiden määrittelyn pohjana ei myöskään ollut SSNIP-testi, vaan arviointi perustui markkinoiden objektiivisiin kilpailuedellytyksiin.<sup>54</sup> Tästä huolimatta ei ole perusteltua väittää, ettei SSNIP-testille olisi annettu painoarvoa unionin oikeuskäytännössä. Esimerkiksi tapausta *Volvo/Scania* seuranneesta ratkaisussa *AstraZeneca V. Komissio*, Euroopan unionin tuomioistuin viittasi ratkaisutekstissään siihen, että komission tulee arvioida relevantteja markkinoita muun muassa teoreettisen lähestymistavan perusteella, jossa hypoteettisesti nostetaan hintoja 5-10 prosenttia pysyvästi ja tätä kautta katsoa siirtyvätkö asiakkaat toiseen tuotteeseen.<sup>55</sup> Myös myöhemmässä oikeuskäytännössä SSNIP-testi on ollut vahvasti mukana, esimerkiksi *France Telecom v. Komissio*, unionin tuomioistuin on arvioinut relevantteja markkinoita SSNIP-testin kautta.<sup>56</sup> Ratkaisukäytäntö vaikuttaa edellä mainittujen esimerkkien perusteella siltä, että unionin näkemys relevanttien markkinoiden määrittelyyn käytettävistä analyysityökaluista vaihtelee aina hieman tapauskohtaisesti, mutta taloustieteelliselle arvioinnille on annettu suurta painoarvoa.

### *3.4 Määräävän markkina-aseman tunnistaminen: markkinoiden rakenteen, strategioiden ja kauppakumppaneiden analysointia*

Vuonna 1978 unionin tuomioistuin määritteli asian 27/76 yhteydessä määräävän markkina-aseman siten, että määräävä markkina-asema koskee yrityksen taloudellista valtaa, jonka ansiosta sillä on mahdollisuus estää tehokkaan kilpailun säilyminen relevanteilla markkinoilla. Tämä valta antaa myös yritykselle mahdollisuuden toimia riippumattomasti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa sekä myös tuotteensa kuluttajiin. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä määräävää markkina-asemaa on määritelty siltä kantilta, että määräävä markkina-asema on taloudellisen vallan tuoma asema yritykselle joka johtaa siihen, että yritys voi estää tehokkaan kilpailun esiintymisen markkinoilla.<sup>57</sup> Unionin oikeuskäytännössä on katsottu, että määräävä markkina-asema asettaa kyseiselle yritykselle erityisvastuun, jonka soveltamisalaa on tarkasteltava tapauskohtaisesti kunkin tapauksen erityisolosuhteiden valossa.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> Asia C-549/10 P kohdat 8-9.

<sup>55</sup> Asia T-321/05 kohdat 87-86.

<sup>56</sup> Asia C-295/12 kohta 87.

<sup>57</sup> Asia 27/76 United Brands Company ja United Brands Continentaal BV v. Komissio, kohta 2.

<sup>58</sup> Komission tiedonanto 2009, s.5.



Määräävä markkina-asema ei siis lähtökohtaisesti ole kiellettyä ja määräävässä markkina-asemassa oleva yritys saa vapaasti kilpailla omilla ansioillaan ja tehokkaalla toiminnallaan esimerkiksi voittaa kilpailua ja sulkea heitä pois markkinoilta. Väärinkäyttö tulee erottaa normaalista kilpailukäyttäytymisestä. Normaalisti yrityksen fundamentaalisenä tavoitteena on tavoitella kasvua ja suurempaa markkinaosuutta valmistamalla parempia tuotteita tai palveluita ja olemalla sen kilpailijoita tehokkaampi. Määräävän markkina-aseman toteaminen ei siis sellaisenaan ole syytös kyseistä yritystä kohtaan. Se merkitsee sitä, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä on erityinen velvollisuus pidättäytyä rajoittamasta sen menettelyllään kilpailua sisämarkkinoilla.<sup>59</sup>

Määräävää markkina-asemaa ei tule määrittää pelkästään nojaten tietyn markkinaosuuden suuruuteen. Varhaisessa oikeuskirjallisuudessa määräävän markkina-aseman määrittämisessä on keskitytty lähtökohtaisesti markkinaosuuksien arviointiin, kun taas nykyään tulee yrityksen asemaa ja markkinoita tarkastella kokonaisvaltaisesti, jotta yrityksen mahdollinen määräävä asema tulee riittävällä tavalla todennetuksi. Siispä mitään yksittäistä simppeliä tapaa määräävän markkina-aseman osoittamiseksi ei ole olemassa. Useat virheratkaisut perustuvat yleensä siihen, että päätös määräävästä markkina-asemasta on tehty vain yhden indikaattorin puitteissa, esimerkiksi markkinaosuuden perusteella. Vaikka yrityksen markkinaosuus olisi yli myöhemmin käsiteltävien prosentuaalisten markkinarajojen, se ei suoranaisesti tarkoita, että yritys olisi määräävässä markkina-asemassa, mikäli esimerkiksi kyseiselle alalle on kilpailijan helppo päästä. Oikeuskirjallisuudessa kokonaisvaltaisena analyysinä määräävän markkina-aseman tarkastelulle on ehdotettu neljän eri kokonaisuuden huomiointi ja niiden loppusumman arviointi.<sup>60</sup>

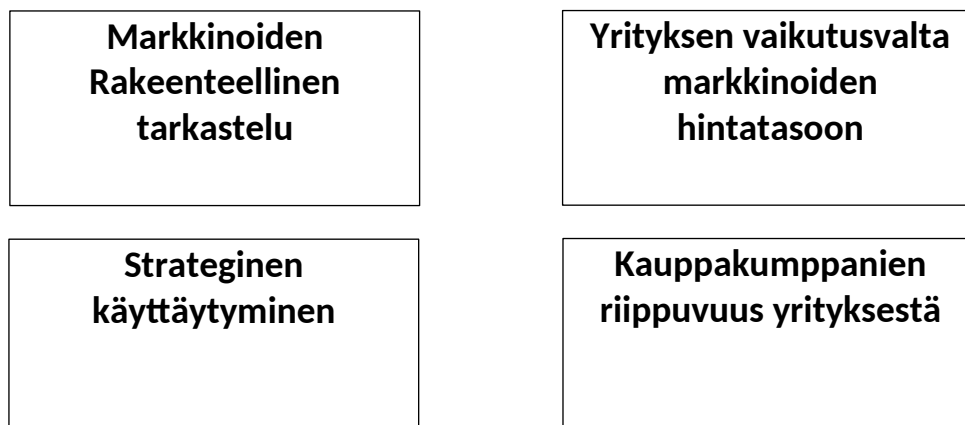
---

<sup>59</sup> Wikberg 2011, s.253-261.

<sup>60</sup> Kuoppamäki 2018, s.276-278. Ks. Myös Joutsamo 1987 s.215 .

### 3.5 Määräävän markkina-aseman määrittämisessä käytettävä nelikenttä

Määräävän markkina-aseman kokonaisvaltainen analysointi koostuu Kuoppamäen mukaan seuraavista kokonaisuuksista:



Rakenteelliseen tarkasteluun liittyy jo edellä käsitelty relevanttien markkinoiden määrittely. Tämän jälkeen tutkitaan yrityksen asemaa kyseisillä markkinoilla. Markkinavoimasta kertoo markkinoiden keskittymisaste. Esimerkiksi, jos yhden yrityksen markkinaosuus on 50 prosenttia ja alallepääsyn esteet rajoittavat uusien yritysten markkinoillepääsyä, kielisi tämä määräävästä markkina-asemasta.<sup>61</sup> Euroopan unionin kilpailuoikeudessa yritysten markkinaosuudet ovat komissiolle ensimmäinen indikaatio markkinarakenteesta ja mahdollisesta määräävän markkina-aseman olemassa olost.<sup>62</sup> Euroopan unionin komission tiedonannon mukaan markkinaosuuksia tulee kuitenkin tulkita markkinaolosuhteiden ja erityisesti markkinadynamiikan perusteella, huomioiden myös sen kuinka tuotteet on erilaistettu. Unionin kilpailusääntelyssä katsotaan, että alhainen markkinaosuus kertoo useimmiten huomattavan markkinavoiman puuttumisesta. Mikäli yrityksen markkinaosuus on alle 40 prosenttia merkityksellisillä markkinoilla ei komissio koe, että määräävä markkina-asema olisi todennäköinen. Komission mukaan on kuitenkin mahdollista, että alle 40 prosentin markkinaosuuden rajan alla voi olla tapauksia, joissa kilpailijat eivät voi estää määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä tehokkaasti. Euroopan unionin komissio ei kuitenkaan tee

<sup>61</sup> Kuoppamäki 2018, s.278.

<sup>62</sup> Wikberg 2011, s.256.

lopullista päätöstä määräävästä markkina-asemasta markkinaosuuden perusteella, vaan se tarkastelee kaikkia ympärillä vaikuttavia tekijöitä, jotka saattavat riittämään rajoittamaan yrityksen käyttäytymistä.<sup>63</sup> Eli myöskään unionin kilpailusäätelyssä määräävien markkina-asemien tarkastelu ei rajoitu pelkkiin markkinaosuuksiin, vaikka ne ovatkin ensisignaali komission toiminnalle.

Mikäli määräävän markkina-aseman arviointi perustuisi pelkästään markkinaosuuden tarkasteluun, tarkoittaisi se eriarvoista kohtelua, mikäli relevantit markkinat rajattaisiin jäsenvaltioiden rajojen mukaan. Eri jäsenvaltioiden markkinat ja asukasluvut poikkeavat toisistaan paikoittain runsaasti. Eksakti markkinaosuus, esimerkiksi 60% merkitsee eri asiaa vaikkapa Suomessa, Saksassa ja Espanjassa. Saksan markkinat ovat suuremmat kuin Suomen, eikä näin 60% markkinaosuuden omaavan yrityksen asema ole sama Suomen ja Saksan markkinoilla. Myös on tärkeää antaa painoarvoa sille, että suuremmat markkinat ovat todennäköisemmin kilpailullisemmat ja houkuttavammat kuin pienet. Myös maantieteelliselle sijainnille tulee kiinnittää huomiota. Suomen markkinat ovat sijainniltaan kaukaiset verrattuna Saksaan, joka sijaitsee Euroopan keskellä. Kaukainen sijainti markkinoille tarkoittaa, esimerkiksi suurempia kuljetuskustannuksia, jotka omalta osaltaan lisää alalle tulon esteitä. Näin ollen pienissä jäsenvaltioissa todetaan kilpailuongelmia helpommin kuin suurissa.<sup>64</sup> Markkinoiden rakenteelliseen tarkasteluun liittyy läheisesti alalle tulon esteiden tutkiminen. Alalle tulon esteenä voi olla esimerkiksi edellä mainittu kaukainen sijainti, mutta näihin tulee lukea myös muun muassa lainsäädäntöön perustuvat tekijät, investointitarpeet sekä markkinoilla jo toimivan yrityksen tehokas jakeluverkosto tai erittäin tunnettu tuotemerkki.<sup>65</sup>

Yrityksen vaikutusvalta markkinoiden hintatasoon tarkoittaa sitä, että yritys pystyy nostamaan hinnat yli kilpailullisen tason itselleen kannattavasti. Arvioinnissa keskitytään esimerkiksi siihen, että kuinka vapaana kilpailun paineista yritys voi nostaa hintojansa. Yrityksen, jolla katsotaan olevan hintavalta, pitää pystyä vaikuttamaan markkinoille tulevien hyödykkeiden määrään joko itsenäisesti tai muiden kanssa. Yritykselle hinnankorotus on kannattavaa ainoastaan tilanteessa, jossa kysyntä on epäelastista.

<sup>63</sup> Komission tiedonanto (2009/C 45/02), s.6-7.

<sup>64</sup> Palm 2005, s.113.

<sup>65</sup> Leivo ym. 1999, s.325-327.

Kauppakumppanit eivät siis voi jättää hyödykettä ostamatta ja siirtyä kuluttamaan korvaavaa tuotetta.<sup>66</sup>

Kokonaisuuden ”strategisen kilpailun” arviointi tarkoittaa erityisesti määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen ja sen kilpailijoiden välisen suhteen arviointia. Esimerkiksi sitä, että onko toisella yrityksellä mahdollisuus sulkea kilpailijoita markkinoiden ulkopuolelle. Strategisen kilpailun yhteydessä markkinoilta sulkeminen voi ilmetä, esimerkiksi markkinoille pääsyn estämisenä tai markkinoilta ajamisena. Määräävässä asemassa oleva yritys pystyy kohdistamaan kilpailijaansa joko suoraan tai epäsuorasti toimenpiteitä. Epäsuorasti toimimalla yritys voi esimerkiksi sitoa asiakkaat tiukasti itseensä, esimerkiksi hinnoittelun avulla. Suoria toimenpiteitä, joita määräävässä asemassa oleva yritys voisi tehdä kilpailijoitaan kohtaan on esimerkiksi estää kilpailijoiden etabloituminen jo etukäteen ennen markkinoille tuloa. Markkinavoiman ja strategisen kilpailun selvittämisiongelmana on kilpailullisten ja ei-kilpailullisten strategioiden erottaminen toisistaan. Arvioinnissa tulee huomioida myös mahdollinen virhemarginaali siinä mielessä, että pelkkä väärinkäyttö tarkoittaisi määräävän markkina-aseman olemassa oloa. Markkinakäyttäytyminen on siis osana kilpailuoikeudellista arviointia määräävästä markkina-asemasta, eikä sillä voida yksinään näyttää toteen määräävää markkina-asemaa.<sup>67</sup>

Viimeisenä tulokulmana määräävän markkina-aseman kokonaisvaltaisessa arvioinnissa on kauppakumppaneiden riippuvuus yrityksestä. Tämän kokonaisuuden piirissä dominantti asema ilmenee mahdollisuutena vaikuttaa määrävällä tavalla kauppakumppanin, asiakkaan tai tavarantoimittajan toimintaan. Määräväässä asemassa olevan yrityksen asema ja muiden riippuvaisuus voi ilmetä, esimerkiksi mahdollisuutena sanella kauppakumppaneille epäedullisia ehtoja. Tämä siis edellyttää sitä, että kauppakumppani ei voi syystä tai toisesta kieltäytyä. Kun kauppakumppanilla ei ole mahdollista turvautua substituutteihin, määräävässä asemassa oleva yritys voi esimerkiksi hintoja korottamalla heikentää sopimusehtoja ilman painetta kauppakumppanin kieltäytymisestä. Kauppakumppanien riippuvuus ja vapaus päättää hinnoittelusta yhdistyy myös edellä

---

<sup>66</sup> Kuoppamäki 2018, s.279.

<sup>67</sup> Kuoppamäki 2018, s.280.

käsiteltyyn hintavaltaan. Tämänkin kokonaisuuden parissa korostuu jälleen kokonaisvaltainen arviointi. Pelkkä tosiseikasto siitä, että toinen yritys pystyy latelemaan sopimusehtoja ei tarkoita itsessään määrävään markkina-aseman olemassa oloa. Kuvattu tilanne voi esimerkiksi perustua solmittuihin sopimusehtoihin tai markkinavoimaan, jota ei tule katsoa vielä määrävänä markkina-asemana.<sup>68</sup>

### 3.6 Määrävään markkina-aseman määrittelyä unionin oikeuskäytännössä

Tapauksessa *AKZO Chemie V. Komissio*, määrävään markkina-aseman määrittämisen lähtökohdaksi otettiin komission tiedonannon mukainen markkinoiden rakenteellinen tarkastelu ja markkinaosuus. Tapauksessa komissio katsoi, että AKZO:n markkinaosuus on yhtä suuri kuin kaikkien muiden kilpailijoiden yhteenlaskettu osuus, eli 50 prosenttia. Tämän lisäksi määrävään markkina-aseman arvioinnissa kiinnitettiin huomiota muun muassa siihen, että AKZO:n tuotevalikoima oli paljon laajempi ja sillä oli teknisesti sekä kaupallisesti kehittyneempi markkinointijärjestö kuin yhdelläkään kilpailijalla. Tuomiossaan unionin tuomioistuin katsoi, että itsessään erittäin suuret markkinaosuudet, poikkeustapauksia lukuun ottamatta, ovat todiste määrävästä markkina-asemasta.<sup>69</sup> Tapauksessa *Tetra Pak v. Komissio*, määrävään markkina-aseman määrittäminen lähti tutulla tavalla liikenteeseen markkinaosuuden tarkastelusta. Unionin tuomioistuin katsoi, että 78 prosentin osuus markkinoilla oli selvä indikaattori määrävään markkina-aseman olemassaolosta.<sup>70</sup> Tapauksessa *British Airways* komissio tukeutui määrävään markkina-aseman määrittämisessä muun muassa seuraaviin seikkoihin: British Airwaysin rakenteellinen asema valikoimaltaan suurimpana palvelun tarjoajana, suuri osuus lentolippujen kokonaisymyynistä merkityksellisillä markkinoilla ja asema matkatoimistojen välttämättömänä kauppakumppanina.<sup>71</sup> Näyttäisi siis siltä, että unionin oikeuskäytännössä noudatetaan komission tiedoksiannossa päätettyä linjaa markkinaosuuden käyttämisestä ensimmäisenä indikaattorina määrävään markkina-aseman olemassa olosta. Määrittely on kuitenkin perustunut myös Kuoppamäen mukaiseen kokonaisvaltaiseen analyysiin. Esimerkkinä kokonaisvaltaisesta analyysistä toimii muun muassa tapaus *British Airways*.

<sup>68</sup> Kuoppamäki 2018, s. 281.

<sup>69</sup> Asia C-62/86, kohdat 5, 55-60.

<sup>70</sup> Asia C-333/94 P, kohdat 28-29.

<sup>71</sup> 2000/74/EY Komission päätös, kohta 47.

#### 4. Euroopan unionin kilpailupolitiikan kannalta keskeisiä määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotoja

Pelkästään sillä seikalla, että yrityksellä on määräävä markkina-asema, ei voida olettaa olevan kilpailua vääristävää vaikutusta.<sup>72</sup> Oikeuskirjallisuudessa määritellään määräävän markkina-aseman väärinkäytön ilmenevän yleensä, joko kohtuuttomien tai syrjivien ehtojen asettamisena kauppakumppaneille, pyrkimyksenä sulkea kilpailija markkinoiden ulkopuolelle tai vaikeuttaa tämän toimintaa.<sup>73</sup> Unionin kilpailupolitiikassa tunnistettuihin määräävän markkina-aseman väärinkäytön muotojen havainnollistamista varten meidän täytyy aloittaa asian tutkiminen SEUT 102 artiklan pohjalta. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ei määritellä perussopimuksen artikloissa, mutta SEUT 102 mainitaan seuraavia esimerkkitalanteita.<sup>74</sup>

SEUT 102 artiklan mukaan kiellettyä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, jos se on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Väärinkäyttöä voi olla erityisesti:

- a) Kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrittäminen;
- b) Tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;
- c) Erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla;
- d) Sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppataidan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.<sup>75</sup>

Tapauksen *Hoffmann-La Roche*-ratkaisun yhteydessä unionin tuomioistuin selkeytti määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsitettä Euroopan kilpailupolitiikassa sen lausueessa, että kyseessä on dominantin yrityksen käyttäytyminen, joka on omiaan

---

<sup>72</sup> Aine 2013 s.219.

<sup>73</sup> Kuoppamäki 2018, s.292.

<sup>74</sup> Ojala 2005, s.262.

<sup>75</sup> SEUT 102 artikla (aiempi Ey-sopimuksen 82 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.89-89.

vaikuttamaan markkinoiden rakenteeseen, jossa määräävän markkina-aseman omaavan yrityksen takia kilpailuaste on jo heikentynyt. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö estää markkinoilla vielä voimassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämän yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään.<sup>76</sup> Tapauksen *Europemballage ja Continental Can v. Komissio* -ratkaisun yhteydessä unionin tuomioistuin selkeytti oikeustilaa määräävän markkina-aseman ja syy-yhteyden välillä. Ratkaisutextissään unionin tuomioistuin katsoi, että perussopimusten määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä koskevat artikkelit eivät koske yksinomaan toimintaa, joka on omiaan aiheuttamaan välitöntä haittaa vaan myös sellaista toimintaa, jonka seurauksena on kilpailun tosiasiallinen vääristyminen.<sup>77</sup> Unionin tuomioistuin päätyi siis ratkaisussaan vahvistamaan, että määräävän markkina-aseman ja sen väärinkäytön välillä ei ole syy-yhteyden vaatimusta.<sup>78</sup> Kyseinen ratkaisu on myös havainnollistava esimerkki siitä, miten unionin tuomioistuin täydentää primäärinormistoa sitovalla tavalla oikeuskäytännön kautta. Toisaalta kuuluakseen SEUT 102 artiklan soveltamisalaan, toimenpiteellä täytyy olla vähäistä merkittävämpi vaikutus sisämarkkinoiden tavoitteiden toteutumisen kannalta.<sup>79</sup>

Uudessa kilpailuoikeudellisessa doktriinissa keskiössä on taloudellisen analyysin välttämättömyys ja tehokkuusvaikutukset. Kilpailupolitiikan tulee edistää kuluttajien hyvinvointia ja tästä johtuen, esimerkiksi pelkkä pienemmän kilpailijan sulkeutuminen markkinoiden ulkopuolelle ei riitä johtopäätöksien tueksi menettelytavan hyvinvointivaikutuksista.<sup>80</sup> Komissio on käsitellyt määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä vuoden 2009 tiedonannossaan. Tiedonantoon sisältyy muun muassa komission yleisiä kriteereitä, joiden perusteella tulee arvioida, puuttuuko komissio potentiaalista poissulkevaa väärinkäyttöä koskevaan tapaukseen. Tiedoksiannon perusteella komissio käyttää arviointinsa tukena yhtä tehokkaan kilpailijan kriteerin soveltamista. Tämä tarkoittaa sitä, että arvioinnissa tutkitaan ovatko määräävässä

<sup>76</sup> Asia 85/76, kohta 6. Ks. Myös Ojala 2005, s.263.

<sup>77</sup> Asia 6/72, kohta 26.

<sup>78</sup> Ojala 2005, s.264.

<sup>79</sup> Aalto-Setälä ym. 1999, s.42.

<sup>80</sup> Kuoppamäki 2018, s.294.

asemassa olevan yrityksen toimenpiteet luonteeltaan sellaisia, että ne voivat syrjäyttää markkinoilta sen yhtä tehokkaan kilpailijan.<sup>81</sup>

Komission varhaisessa oikeuskäytännössä SEUT 102 artiklaa (Silloinen EY 82-artikla) tulkittiin siten, että se erityisesti suojelee määräävässä markkina-asemassa olevan kauppakumppaneita ja asiakkaita vastapuolen väärinkäytöltä. Euroopan unionin ja komission käytännön pohjalta tulkintaa väärinkäytön muodoista on myöhemmin laajennettu kattamaan esimerkiksi seuraavat menettelyt:

- Maantieteellinen hintasyrjintä
- Uskollisuusalennukset, jotka estävät määräävässä asemassa olevan yrityksen kauppakumppaneita tekemästä hankintoja toisilta kilpailijoilta
- Hinnoittelu, jonka tarkoituksena on poistaa kilpailija(t) markkinoilta (*Predatory Pricing*)
- Perusteeton kieltäytyminen toimituksien suorittamisesta tähdäten kilpailun poistamiseen<sup>82</sup>

SEUT 102 artiklaan sekä edellä mainittuun komission myöhempään käytäntöön perustuvat määräävän markkina-aseman väärinkäytön muodot eivät muodosta tyhjentävää luetteloa.<sup>83</sup> Seuraavaksi perehdymme hieman syvällisemmin SEUT 102 artiklan perusteella lueteltuihin väärinkäytön muotoihin sivuamalla samalla myös komission myöhemmässä käytännössä ilmenneitä väärinkäytön ilmentymiä.

#### *4.1 Kohtuuttomat kauppaehdot: kieltäytyminen myymästä ja väärät hinnoitteluperusteet*

Markkinoilla määräävässä asemassa olevat yritykset eivät saa olla myymättä tuotteita tai palveluitaan kauppakumppaneilleen ilman asiallisia perusteita. Yleensä on katsottu niin, että määräävässä asemassa oleva yritys voi kieltäytyä hyväksyttävästi myymästä, kun sille on jokin objektiivisesti ilmenevä liiketoiminallinen syy. Esimerkiksi ratkaisussaan *Commercial Solvents v. Komissio* unionin tuomioistuin katsoi, että määräävässä asemassa

<sup>81</sup> Kuoppamäki 2018, s.294. Ks. Myös komission tiedoksianto EYVL 2009 C 045/7 kohdat 23-27.

<sup>82</sup> Ojala 2005, s.263.

<sup>83</sup> Ojala 2006, s.266.



oleva yritys, joka kieltäytyy toimittamasta tuottamiensa raaka-aineita samalla markkinalla kilpailevalle kauppakumppanille, käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa.<sup>84</sup> Ratkaisussaan C-7/97 unionin tuomioistuin puolestaan katsoi, että määräävän aseman käyttöä ei ole se, jos yritys kieltäytyy tarjoamasta asianmukaista korvausta vastaan palveluitansa kilpailevalle yritykselle, kun kilpaileva yritys ei pysty taloudellisen tehottomuutensa takia ylläpitää vastaavanlaista palvelua. Kyseessä oli sanomalehtien toimitusjärjestelmä. Unionin tuomioistuin korosti, että vaikka kilpaileva yritys ei pystynyt käyttämään määräävässä asemassa olevan yrityksen toimitusjärjestelmää, oli sillä käytössään lukuisia muita toimitustapoja.<sup>85</sup>

Väärrien hinnoitteluperusteiden osalta merkityksellisiä ovat ainakin kohtuuttoman korkeiden hintojen perintä, kohtuuttoman alhaisten hintojen maksaminen, alihinnoittelu jonka tavoitteena on sulkea pois kilpailija(t) pois markkinoilta sekä hintasyrjintä. Esimerkiksi alihinnoittelu jonka tavoitteena on kilpailijan poissuljenta markkinoilta, on laajasti unionin oikeuskäytännössä esillä. Saalistushinnoittelu (*Predatory Pricing*) on ollut arvioinnin kohteena, esimerkiksi tapauksessa *Wanadoo Interactive*. Kyseisen tapauksen ratkaisussa unionin tuomioistuin katsoi, että myös hinnoittelu, joka alittaa yrityksen todelliset kustannukset voidaan katsoa osaksi tahallista saalistusstrategiaa. Asiassa arvioitiin yrityksen sisäisiä asiakirjoja näyttönä tahallisesta saalistustarkoituksesta.<sup>86</sup> Lisäksi unionin oikeuden piiriin kuuluvassa kotimaisessa tapauksessa *Valio*, oli kyse Valion kohdistamasta saalistushinnoittelusta toisesta jäsenvaltiosta peräisin olevaa kilpailijaa kohtaan.<sup>87</sup>

#### 4.2 Tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen ja syrjintä väärinkäytön muotona

SEUT 102 artiklan mukaan tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen on myös yksi väärinkäytön muodoista. Väärinkäyttö voi ilmetä tilanteessa, jossa tietyllä markkinalla määräävässä asemassa oleva yritys varaa itselleen, ilman mitään ulkopuolista hyväksyttävää syytä, yksinoikeuden johonkin toimintoon, johon voisi erikoistua jokin

<sup>84</sup> Ojala 2005, s.266-267. Ks. Myös. Asia 6/73 kohta 3.

<sup>85</sup> Asia C-7/97, kohta 2.

<sup>86</sup> Asia COMP/38.233 kohdat 109-111.

<sup>87</sup> Korkeimman hallinto-oikeuden päätös 2553/3/14

toinen kilpaileva yritys. Yksinoikeuden varaaminen johtaa lopputulokseen, joka poistaa toisen yrityksen mahdollisuudet minkäänlaiseen kilpailuun. Kyseiseen määräävän markkina-aseman väärinkäytön kieltoon liittyy ns. avainaseman hallinta, joka tarkoittaa jonkin tietyn tärkeän edellytyksen hallintaa, johon pääsy on markkinoiden kilpailijoiden kannalta tarpeellista.<sup>88</sup> Avainaseman hallinta koskee myös tilannetta, jossa kilpailu on rajoitettua markkinoilla lain perusteella. Esimerkiksi Frankfurtin lentokenttää koskeneessa tapauksessa, komissio katsoi lentokentän käyttäneen väärin määräävää asemaansa estämällä ilman ulkopuolisesti hyväksyttävää syytä potentiaalisen kilpailun pääsemisen Frankfurtin lentokentän asematasopalveluiden markkinoille.<sup>89</sup>

SEUT 102 artiklan kieltämä määräävän aseman väärinkäytön muoto, erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla, ilmenee useimmiten edellä sivutun hintasyrjinnän muotona, mutta tärkeää huomioida, että myös muu kauppakumppaneihin kohdistuva syrjintä on kiellettyä.<sup>90</sup> Syrjintä unionin kilpailuoikeudessa on siis samanlaisten kauppakumppaneiden kohtelemista eri tavalla ilman objektiivisia perusteita. Hintasyrjintä tarkoittaa eri hinnan perimistä samasta hyödykkeestä tai tätä vastoin saman hinnan perimistä erilaisista hyödykkeistä. Syrjintänä voidaan pitää myös esimerkiksi sitä, että erilaisilta asiakkailta veloitetaan samanlaista hintaa. Tämänkaltaisen tilanne voisi olla kyseessä silloin, kun kauppakumppani ei saakaan alennusta suuresta ostomäärästä huolimatta, vaikka se olisi perusteltua määräävässä asemassa olevan yrityksen toimintapolitiikassa.<sup>91</sup>

## **5. Määräävä markkina-asema ja tehokkuuspuolustus Euroopan unionissa**

Edellä on käsitelty määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä ja väärinkäyttö on pystyttävä erottamaan terveestä kilpailukäyttäytymisestä. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys ei syyllisty rikkomukseen pelkän määräävän markkina-aseman perusteella, vaan melkein yhtä lailla voi kilpailla markkinoilla kuin muutkin tavan yritykset. Tämä on mitä yleisimmin suuremman markkinaosuuden tavoittelu paremmilla

---

<sup>88</sup> Ojala 2005, s.275-276.

<sup>89</sup> Ojala 2005, s.270. Ks. Myös EYVL L 72, s.30 kohta 98.

<sup>90</sup> Ojala 2005, s.269.

<sup>91</sup> Kuoppamäki 2018, s.324.

tuotteilla ja tehokkaammilla menetelmillä kuin kilpailijat.<sup>92</sup> Määräävässä asemassa olevan yrityksen toimia arvioidessaan Euroopan komissio keskittyy eritoten kuluttajia haittaaviin menettelytapoihin. Vapaa kilpailu hyödyttää kilpailijoita. Se vaikuttaa kuluttajan silmistä katsottuna positiivisesti hintatasoon, laatuun ja saatavilla on laajempi valikoima tuotteita sekä palveluja. Tästä johtuen unionin kilpailupolitiikan tarkoituksena on varmistaa markkinoiden toimivuus ja se, että kuluttajat hyötyvät yritysten kilpailuun perustuvasta tehokkuudesta<sup>93</sup>

SEUT 102 artiklan soveltamisen yhteydessä Euroopan unionin komissio on sitoutunut tutkimaan määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen väitteet siitä, että menettelytapa on ollut perusteltu joko objektiiviseen välttämättömyyteen tai tehokkuuspuolustukseen vedoten. Komission käytännön mukaan markkinoilla dominantissa asemassa olevan yrityksen on mahdollista perustella kilpailijat markkinoilta poissulkevaa menettelytapansa tehokkuuseduilla. Tehokkuusedut tarkoittavat sitä, että kuluttajille ei aiheudu tosiasiallista haittaa, koska tehokkuusedut ikään kuin kumoavat kilpailunvastaisten vaikutusten vaihtoehtoiskustannuksen.<sup>94</sup> Kuluttajan etu toimenpiteestä voi ilmentyä, esimerkiksi alhaisempina hintoina, parantuneena palveluna, uusina tuotteina ja palveluina taikka tehokkaampina toimituksina.<sup>95</sup> Edellytyksenä tehokkuuspuolustuksen hyväksymiselle on, että määräävässä asemassa oleva yritys pystyy osoittamaan riittävällä todennäköisyydellä seuraavien kumulatiivisien edellytyksien toteutumisen:

1. Tehokkuusedut ovat toteutuneet tai todennäköisesti toteutuvat tutkitun menettelytavan tuloksena.
2. Määräävässä asemassa olevan yrityksen toiminta on ollut välttämätöntä tehokkuusetujen toteuttamiseksi. Menettelytavalle ei siis voida katsoa olevan vähemmän kilpailunvastaisia toimintatapoja, joilla saavutettaisiin samat tehokkuusedut.

---

<sup>92</sup> Wikberg 2011, s.262.

<sup>93</sup> Komission tiedonanto EUVL C 45, 24.2009, s.4.

<sup>94</sup> Komission tiedonanto EUVL C 45, 24.2009, s.12-13.

<sup>95</sup> Leivo ym. 1997, s.64.

3. Toiminnan johdosta saavutetut tehokkuusedut ovat suuremmat kuin kilpailuun ja kuluttajien hyvinvointiin kohdistuvat kielteiset vaikutukset.
4. Toiminta ei hävitä tehokasta kilpailua siten, että se poistaisi kaikki tai suurimman osan todellisen sekä mahdollisen kilpailun lähteistä. Ilman yritysten välistä kilpailua määräävässä markkina-asemassa olevilla yrityksillä ei katsota olevan riittäviä kannustimia luoda tehokkuusetuja. Komissio tulkitsee markkinoiden sulkemiseen tähtääviä menettelytapoja, joilla säilytetään tai luodaan monopolia muistuttava markkina-asema siten, että niiden osalta tehokkuuspuolustuksen argumentit epäonnistuvat. Jos kilpailua ei ole enää näköpiirissä, komissio pitää kilpailun suojelemisen säilyttämisen tehokkuusetuja tärkeämpänä.<sup>96</sup>

Tehokkuuspuolustus ilmenee myös suppeammin määriteltynä SEUT 101 artiklassa: kielletyt menettelyt eivät koske menettelytapojen ryhmää, jotka osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua taikka edistää teknistä tai taloudellista kehitystä jättäen kuluttajille kohtuullisen osuuden näin saatavasta hyödystä.<sup>97</sup>

Tehokkuuspuolustusta on arvioitu Euroopan unionin oikeudessa ainakin tapauksissa: *British Airways*, *Post Danmark II* sekä *Intel*. Tapauksessa *British Airways* oli kyse matkatoimistojen uskollisuuden palkitsemisesta ja siitä johtuvasta British Airwaysin kilpailijoiden syrjäytymisestä pois lentoliikenteen markkinoilta Yhdistyneessä Kuningaskunnassa. Tapauksen kohdassa 86 unionin tuomioistuin arvioi, että voidaanko British Airwaysin käyttämästä menetelmästä aiheutuva syrjäyttävä vaikutus tasoittaa tai poistaa tehokkuuseduilla, jotka koituvat myös kuluttajien eduksi. Tehokkuuspuolustuksen kriteerien ei kuitenkaan katsottu täyttyvän tapauksen tunnusmerkistössä, eikä tehokkuuspuolustukseen pohjautuvaa argumentaatiota arvioitu sen laajemmin.<sup>98</sup>

Ennakkoratkaisussa *Post Danmark II*, unionin tuomioistuin otti ensimmäisen ratkaisukysymyksen yhteydessä melko kryptisesti kantaa tehokkuuspuolustuksen olemassaoloon. Ratkaisun kohdissa 48-49 unionin tuomioistuin käytännössä totesi tehokkuuspuolustuksen mahdollisuuden, mutta ensimmäiseen

<sup>96</sup> Komission tiedonanto EUVL C 45, 24.2009, s.12-13.

<sup>97</sup> SEUT 101 artikla (aiempi EY-sopimuksen 81 artikla) EU:n virallinen lehti nro 115, 09/05/2008 s.88-89.

<sup>98</sup> Asia C-95/03 P, kohdat 86-87.

ennakkoratkaisukysymyksen vastaukseen se ei enää sisällyttänyt erikseen tehokkuuspuolustuksen olemassaoloa tai sen tutkinnan merkityksellisyyttä kansallisen viranomaisen ratkaisun kannalta.<sup>99</sup>

Kohtalaisen tuoreessa tapauksessa *Intel*, unionin tuomioistuin korosti komission velvollisuuteen perustuvaa analyysiä siitä, voidaanko SEUT 102 artiklassa määrätyn kiellon piiriin lähtökohtaisesti kuuluva alennusjärjestelmä oikeuttaa objektiivisesti. Unionin tuomioistuin katsoi ratkaisussaan, että tehokkuusetiihin perustuva oikeuttaminen, toisin sanottuna riidanalaisen menettelytavan kilpailulle hyödyllisten ja haitallisten vaikutusten punninta, voidaan tehdä komission päätöksessä vasta sen jälkeen, kun on analysoitu menettelytapaan kuuluva ominaisuus syrjäyttää markkinoilta vähintään yhtä tehokkaat kilpailijat. *Intel*-tapauksista ei ole vielä ratkaistu vaan se on tällä hetkellä palautettuna unionin yleiseen tuomioistuimeen.<sup>100</sup>

### *5.1 Pohdintaa tehokkuuspuolustuksen merkityksestä unionin oikeudessa*

*Intel*-ratkaisuun sisältyvä tuomioistuimen argumentaatio antaa enemmän jalansijaa SEUT 102 artiklassa lähtökohtaisesti kiellettyä pidetyn menettelyn oikeuttamisperusteille. Kuten edellä mainitusta ilmenee, unionin tuomioistuin ei rajoitu pelkästään toteamaan tehokkuuspuolustuksen olemassaoloa, kuten se teki esimerkiksi tapauksissa *British Airways* sekä *Post Danmark II*. Unionin tuomioistuimen ratkaisusta ilmenee, että komission velvollisuutena on huomioida kilpailuoikeudellisessa kokonaisarviossaan tehokkuuspuolustukseen perustuvat mahdolliset kilpailua edistävät vaikutukset.<sup>101</sup> Vaikka komission tiedonannossa onkin käsitelty kattavasti tehokkuuspuolustukseen liittyvät oikeuttamiskeinot, lienee silti perusteltua sanoa, ettei tehokkuuspuolustuksen viitekehys ole vielä kunnolla päässyt kukoistamaan unionin nykyaikaisessa oikeuskäytännössä.

Periaatteellisesti tehokkuuspuolustuksen asema on siis kilpailuoikeudessa yleisesti tunnustettu. Kuoppamäen mukaan käytännön haasteita liittyy kuitenkin, esimerkiksi tehokkuusvaikutusten arviointiin sekä punnintaan kilpailun turvaamisen ja

<sup>99</sup> Asia C-23/14, kohdat 48-50.

<sup>100</sup> Asia C-413/14 P, kohta 140.

<sup>101</sup> Salo 2018, s.76.

tehokkuusargumenttien välillä. Kun esimerkiksi Euroopan komissio joutuu arvioimaan kilpailunrajoituksen hyväksyttävyyttä tehokkuusetujen perusteella, on punninta yhdistettävä aina konkreettiseen kuluttajien saamaan hyötyyn.<sup>102</sup> Virtasen mielestä tehokkuus on kilpailuoikeudellisen päätöksenteon kannalta hankala puolustusmuoto. Ongelmaksi arvioinnissa nousee eri vaihtoehtojen hypoteettinen luonne. Otetaan esimerkiksi tilanne missä yrityksen A toimintaa tulee pitää komission mielestä kilpailunrajoituksena. A perustelee, että sen menettely on ollut tehokkaampi kuin vaihtoehtoinen toimintatapa tehokkaamman teknisen kehityksen takia. Miten komission tulisi tässä tilanteessa tietää, että etteikö jokin vaihtoehtoinen toimintatapa olisi johtanut yhtä hyvään tai jopa parempaan lopputulokseen? Jos komissiolla ei tässä vaiheessa ole konkreettista näyttöä yrityksestä, joka olisi käyttänyt vaihtoehtoista toimintatapaa, sen arvio voi perustua ainoastaan hypoteettisiin laskelmiin. Näiden hypoteettisten laskelmien luotettavuutta tulee pitää vähintään epävarmana.<sup>103</sup> On mielestäni perusteltua kyseenalaistaa tehokkuuspuolustuksen arviointiin liittyvän oikeustilan ristiriitaisuus. Analyysi perustuu usein hypoteettisiin laskelmiin, mutta kuitenkin edellytyksenä yrityksille tehokkuuspuolustuksen käytön kannalta on konkreettisen hyödyn näyttäminen. Oinonen tiivistääkin, että tehokkuuspuolustus on harvinaislaatuinen poikkeus ja syynä tähän on erityisesti se, että vetoamiselle asetettujen kriteerien täyttymisen osoittaminen käytännön tasolla on hankalaa.<sup>104</sup>

Tosiseikka siitä, että komission rajoittuneen ratkaisukäytännön vuoksi ei ole muodostunut vielä selkeitä tapauksia, joissa esimerkiksi yrityskauppa olisi sallittu tehokkuuspuolustuksen perusteella, ei ole tavoiteltava päämäärä. Tämä voisi selittyä muun muassa sillä, että yritykset eivät vetoa riittävästi tehokkuuspuolustukseen, koska vallitsee yleinen epävarmuus sen suhteen, kuinka komissio tulee suhtautumaan tehokkuusargumentteihin.<sup>105</sup> Kirjallisuudessa pidetään myös todennäköisenä sitä, että tehokkuuspuolustuksella ei tule koskaan olemaankaan erityisen suurta roolia oikeuttamisperusteena. Syynä tähän on esimerkiksi se, että tehokkuuspuolustusta tullaan pitämään aina ainoastaan puolustuskeinojen kirjossa viimeisenä, kun komissio on jo

---

<sup>102</sup> Kuoppamäki 2018, s.19.

<sup>103</sup> Virtanen 2001, s.567.

<sup>104</sup> Oinonen 2016, s.193.

<sup>105</sup> Kuoppamäki 2018, s.399.

määrittänyt sen millä tavoin määräävässä asemassa olevan yrityksen toimenpide todennäköisesti vääristää kilpailua ja siten myös vahingoittaa kuluttajia. Historia osoittaa, että mikäli yrityksen toimen on arvioitu vahingoittavan kuluttajia, on puolustautuminen tämän jälkeen melkein pä mahdottomaksi luokiteltava tehtävä. Vuoden 2009 komission tiedonannon hyödyllisyyttä voidaan kyseenalaistaa siinä mielessä, että olisiko komission tullut sittenkin tehokkuuspuolustamiseen liittyvän analyysin ja sen toimintatapojen toistamisen sijasta tullut selvittää minkä takia tehokkuusetuja ei ole aiemmin käytetty unionin kilpailuoikeudessa. Näin se olisi voinut myös tarjota ratkaisuja käsillä olevaan ongelmaan tehokkuuspuolustuksen heikohkosta menestyksestä.<sup>106</sup> Tehokkuuden arvioinnin painottaminen kilpailuoikeudessa olisi kuitenkin taloustieteellisen näkökulman kannalta tärkeää, sillä se on luonteeltaan moniarvoisen yhteiskunnan toteuttava doktriini, joka mahdollistaa sosiaalisen ylijäämän kasvattamisen.<sup>107</sup>

## **6. Johtopäätökset**

Euroopan unionin kilpailuoikeudellista kehitystä muokkaavat unionin oikeuteen vaikuttavat oikeusperiaatteet, primääri -ja sekundäärioikeus, prejudikaatit sekä niin sanotut soft law -oikeuslähteet. Ajan kuluessa unionin toimielinten kilpailuoikeudellinen arviointi on siirtynyt enenevässä määrin taloustieteellistä analyysiä kohden, jossa korostuu kuluttajien etujen suojaaminen. Määräävän markkina-aseman arviointi ja sen väärinkäytön sanktiointi perustuu unionin oikeudessa kokonaisvaltaiseen analyysiin, jonka tarkoituksena on sisämarkkinoilla tapahtuvan kaupankäynnin ja samalla myös Euroopan unionin integraation edistäminen. Vaikka määräävän markkina-aseman tunnistamista ja väärinkäytön eri muotojen arviointia voidaan pitää unionin kilpailuoikeudessa melko vakiintuneena, on silti osa-alueita, joiden osalta käytäntöä tulee kartuttaa lisää, jotta päätökset olisivat enemmän ennustettavissa.

Tehokkuuspuolustuksen huomiointi unionin primääri-, sekundääri- ja soft law -oikeuslähteissä on osoitus taloustieteellisen ulottuvuuden lisäyksestä unionin kilpailupolitiikassa sekä siitä, että määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toimia ei tulisi mielivaltaisesti tulkita kiellettyinä. Vähäinen oikeuskäytäntö ja

---

<sup>106</sup> Bellis & Kasten 2010, s.926.

<sup>107</sup> Määttä ym. 2001, s.85.

epämääräiset tulkintalinjat tehokkuuspuolustuksen osalta kertovat siitä, että tehokkuuspuolustuksen integrointi osaksi unionin kilpailuoikeuden työkalupakkia ei ole vielä täysin onnistunutta. Tehokkuuspuolustuksen ottaminen aktiiviseksi osaksi sisämarkkinoilla toimivien yritysten oikeussuojakeinoja tarkoittaa mahdollisesti lisätoimia unionin toimielimiltä. Esimerkiksi, mikäli tehokkuusedun konkreettinen näkyminen kuluttajien pussissa on vaikeaa näyttää etukäteen, niin voitaisiinko ajatella, että komissio pystyisi hyväksymään yrityksen toimenpiteitä ehdollisena. Ehtona voisi olla kuluttajien edun mittaaminen tietyn määräajan kuluttua määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen toimenpiteestä. Kuluttajien hyödyn arviointi pelkästään hypoteesinomaisen tulkinnan kautta puolestaan tekisi varmasti tehokkuuspuolustuksen käytöstä helpompaa, mutta se voisi osoittautua liian löyhähköksi vaatimukseksi. Mikäli tehokkuuspuolustukseen liittyvät perusteet voitaisiin aluksi hyväksyä ehdollisena ja myöhemmin verrata menettelyn vaikutusta konkreettiseen aineistoon, voisi tehokkuuspuolustuksen hyväksyminen helpottua ilman, että konkreettisten vaikutusten mittaaminen täysin poistuisi.

Viimeaikainen *Intel*-tapaus on kuitenkin omalta osaltaan osoitus tehokkuuspuolustuksen aseman mahdollisesta vahvistumisesta verrattuna aikaisempaan varsin vaisuun oikeuskäytäntöön. Tästä syystä jäämmekin seuraamaan mielenkiinnolla tapauksen uudelleen ratkaisemista unionin yleisessä tuomioistuimessa. Mikäli ratkaisussa päädytään tehokkuuspuolustuksen soveltamiseen ja mahdollisesti toimenpiteiden oikeuttamiseen tehokkuuspuolustuksen kautta, voisi se antaa tehokkuuspuolustuksen käyttämiselle vauhtia, sillä oikeustapauksilla on merkittävä osa Euroopan unionin oikeuden muodostumisessa. Mielestäni tehokkuuspuolustuksen aktiivinen käyttöönotto tukisi aitoa taloudellista tehokkuutta, mutta koen tehokkuuspuolustukseen ja sen näytön arviointiin liittyvän epävarman oikeustilan syövän oikeusvarmuuden periaatetta varsinkin, kun käytännön soveltamisesta ei ole vielä paljoa kokemusta.